

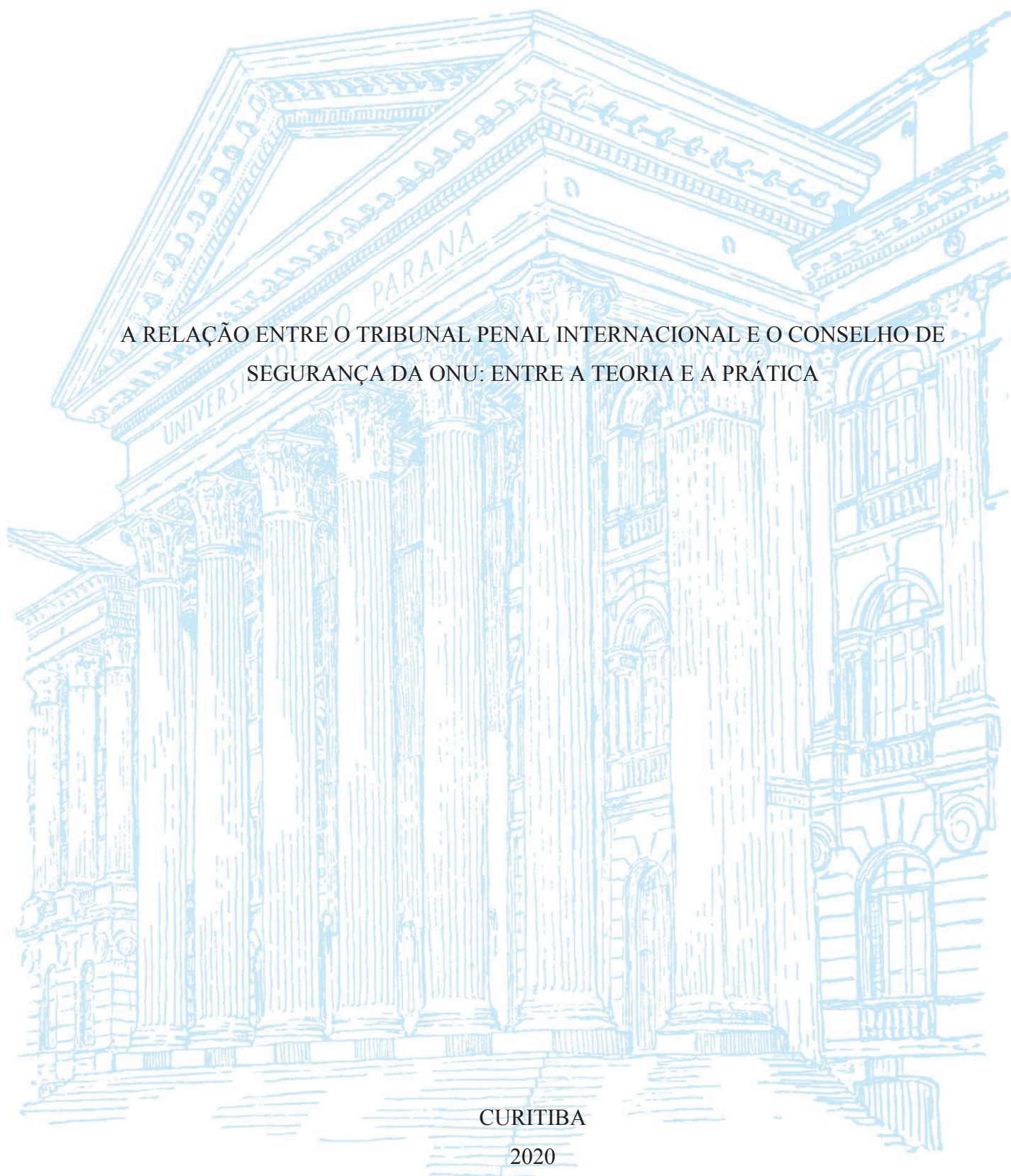
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MARINA CARDOSO FARIAS

A RELAÇÃO ENTRE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E O CONSELHO DE
SEGURANÇA DA ONU: ENTRE A TEORIA E A PRÁTICA

CURITIBA

2020



MARINA CARDOSO FARIAS

A RELAÇÃO ENTRE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E O CONSELHO DE
SEGURANÇA DA ONU: ENTRE A TEORIA E A PRÁTICA

Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rui Carlo Dissenha

CURITIBA

2020

F224r

Farias, Marina Cardoso

A relação entre o Tribunal Penal Internacional e o Conselho de Segurança da ONU: entre a teoria e a prática [meio eletrônico] / Marina Cardoso Farias. - Curitiba, 2020.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2020.

Orientador: Rui Carlo Dissenha.

1. Tribunal Penal Internacional. 2. Nações Unidas. Conselho de Segurança. I. Dissenha, Rui Carlo. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

CDU 341.645

**Catálogo na publicação - Universidade Federal do Paraná
Sistema de Bibliotecas - Biblioteca de Ciências Jurídicas
Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior - CRB 9/1626**



ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM DIREITO

No dia quatorze de abril de dois mil e vinte às 15:30 horas, na sala REMOTA, CONFORME AUTORIZA PORTARIA 36/2020-CAPES, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de dissertação da mestrand **MARINA CARDOSO FARIAS**, intitulada: **A RELAÇÃO ENTRE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E O CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU: ENTRE A TEORIA E A PRÁTICA**, sob orientação do Prof. Dr. RUI CARLO DISSENHA. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: RUI CARLO DISSENHA (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), MELISSA MARTINS CASAGRANDE (UNIVERSIDADE POSITIVO), DANIELLE ANNONI (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de mestre está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, RUI CARLO DISSENHA, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 14 de Abril de 2020.

Assinatura Eletrônica

14/04/2020 18:31:47.0

RUI CARLO DISSENHA

Presidente da Banca Examinadora (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

14/04/2020 18:27:30.0

MELISSA MARTINS CASAGRANDE

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE POSITIVO)

Assinatura Eletrônica

14/04/2020 18:23:05.0

DANIELLE ANNONI

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -
40001016017P3

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da dissertação de Mestrado de **MARINA CARDOSO FARIAS** intitulada: **A RELAÇÃO ENTRE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E O CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU: ENTRE A TEORIA E A PRÁTICA**, sob orientação do Prof. Dr. RUI CARLO DISSENHA, que após terem inquirido a aluna e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de mestre está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 14 de Abril de 2020.

Assinatura Eletrônica

14/04/2020 18:31:47.0

RUI CARLO DISSENHA

Presidente da Banca Examinadora (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

14/04/2020 18:27:30.0

MELISSA MARTINS CASAGRANDE

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE POSITIVO)

Assinatura Eletrônica

14/04/2020 18:23:05.0

DANIELLE ANNONI

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

AGRADECIMENTOS

Por mais solitária que a escrita da dissertação possa parecer, não há nada de solitário no apoio e compreensão que recebi de tanta gente nesses dois anos de mestrado. Se o título de mestre a contribuição acadêmica desse trabalho hoje é possível, é porque tive todas essas pessoas do meu lado. *“No man is an island”* – e essa mulher certamente não o é.

Aos meus pais, por me garantirem as oportunidades que nunca tiveram, por me incentivarem nos estudos e a correr atrás dos meus sonhos e por me deixar segura com a certeza de que posso contar com vocês. Obrigada pelo amor incondicional.

À minha irmã, Fernanda, por despertar em mim o amor pelos livros, pela parceria em qualquer situação e pelo nosso talento em transformar qualquer coisa em piada.

À Jan, pela compreensão e paciência, por acreditar em mim e pelas sessões de estudo via Skype mesmo com 10.000km de distância entre nós.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Rui Carlo Dissenha, por me apoiar nos meus projetos e ambições, pela tranquilidade diante da minha ansiedade e por me assegurar sempre de que tudo iria dar certo.

Ao meu companheiro de mestrado, Matheus Mafra, que desde o processo seletivo do mestrado até a conclusão da dissertação compartilhou comigo todas as angústias, incertezas e inseguranças da vida acadêmica.

Aos meus amigos, por entenderem a minha ausência de tempos em tempos e pelos cafés, as cervejas, os conselhos, as carteadas e os biscoitos. Não vou nomeá-los porque correria o risco de ser injusta e de confiar na minha cabeça avoada. Mas saibam que sou extremamente grata por todos vocês e que não estaria aqui sem todo o apoio e carinho diários.

Estudar direito penal internacional no Brasil pode ser um pouco solitário às vezes, por isso gostaria de agradecer àqueles que mantém meu interesse vivo e contribuem para a minha vontade de aprender. Aos membros do GEPPI, por me apresentarem a esse campo de estudos tão fascinante. Ao time do ICCMCC de 2017, pelos perrengues chiques em Haia que jamais esquecerei. Aos times de 2019 e 2020, por me ensinarem a ensinar – estou orgulhosíssima de todos vocês. E à Prof^a Dr^a Melissa Martins Casagrande, que desde Haia vem me inspirando a seguir carreira como internacionalista e me apoiando no caminho.

Finalmente, as reflexões desse trabalho não seriam possíveis sem os meus colegas e supervisores do Tribunal Penal Internacional. Obrigada pela oportunidade, por me acolherem, por todos os ensinamentos, pelos TNDs, pelas discussões intermináveis, pelos cafés, por boa parte da bibliografia que acompanha esse trabalho e por consolidar minha paixão pela área.

RESUMO

Essa dissertação busca apresentar um exame crítico das questões teóricas e práticas envolvendo o relacionamento entre o Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU) e o Tribunal Penal Internacional (TPI). O trabalho se propõe a responder, a partir dos diferentes modelos possíveis de se conceber a relação entre os órgãos, quais seriam as eventuais implicações da atuação do CSNU no TPI. Para tal, esse trabalho se utiliza da literatura especializada acerca do tema, da análise dos dispositivos legais do Estatuto do TPI que baseiam o relacionamento entre os órgãos e do estudo dos casos de atuação do CSNU no TPI. Essa dissertação parte da teoria de Deborah Ruiz Verduzco para apresentar três modelos a partir dos quais se é possível conceber a relação entre os órgãos, que são posteriormente testados. Primeiro, um modelo que ao ser confrontado com a prática demonstra que o TPI é utilizado pelo CSNU como instrumento não apenas visando a realização dos objetivos do CSNU como a paz e a segurança internacional, mas também como instrumento a favor dos interesses políticos de seus membros (denominado “modelo funcionalista”). Segundo, um modelo que surge das demandas a favor de uma maior autonomia institucional do TPI e da separação entre as esferas judicial e política, o que a partir da prática não se demonstra possível, uma vez que a atuação do TPI em si não escapa de considerações políticas, mas que ajuda a contribuir para a atual crise de legitimidade do Tribunal (denominado “modelo contrastante”). Terceiro, um modelo que parte da ideia de que o CSNU poderia agir como um “braço-executivo” do TPI, mas que perde força diante da prática do CSNU no TPI, marcada pela ausência de suporte mesmo em situações remetidas pelo órgão ao Tribunal. Por fim, esse trabalho conclui que todos esses modelos são utilizados em maior ou menor medida na prática, mas o modelo funcionalista é claramente predominante (denominado “modelo executivo”). Ainda que o relacionamento entre os órgãos tenha sido concebido a partir de um modelo executivo, concedendo prerrogativas ao CSNU para que este ajudasse o TPI a alcançar seus objetivos, o CSNU vem se utilizando do TPI como um instrumento a favor dos interesses políticos de seus membros. Isso tem como resultado a seletividade, parcialidade e dependência do TPI, justificando reivindicações por uma maior autonomia institucional do Tribunal e a atual crise de legitimidade do TPI.

Palavras-chave: Tribunal Penal Internacional; Conselho de Segurança da ONU; Justiça Penal Internacional.

ABSTRACT

This dissertation aims to present a critical analysis on the theoretical and practical issues regarding the relationship between the United Nations Security Council (UNSC) and the International Criminal Court (ICC). This dissertation proposes to answer, considering the different models in which the relationship between these two organs may be conceived, what would be the possible consequences of the UNSC's practice at the ICC. For such, this analysis encompasses literature review, analysis of the legal framework of the ICC providing a basis for this relationship and the analysis of the cases in which the UNSC has acted in the ICC. This dissertation uses the theory presented by Deborah Ruiz Verduzco Three to present three models in which the relationship between these organs can be conceived, which later are tested. Firstly, a model which, compared with practice demonstrates that the ICC is used by the UNSC as an instrument not only towards the UNSC's mandate of peace and international security, but also as an instrument towards the political interests of the UNSC's members (denominated "functionalist model"). Secondly, a model which arises from the demands in favour of the ICC's institutional autonomy and the separation between the judicial and political spheres, which according to practice does not seem possible, considering that the ICC in itself does not escape from political considerations, but it does help contribute to the present legitimacy crisis faced by the ICC (denominated "contrasting model"). Thirdly, a model which comes from the idea that the UNSC could act as an "executive-arm" of the ICC, but which loses its strength before the UNSC's practice at the ICC, marked by the absence of support even in referred situations (denominated "executive model"). Finally, a conclusion is proposed that all these models are more used in practice to a certain extent, but the functionalist model is clearly predominant. Even if the relationship between the two organs was conceived from an executive model, by granting prerogatives to the UNSC so it could assist the ICC achieve its mandate, the UNSC has been using the ICC as a tool towards the political interests of its members. This results on the selectivity, partiality and dependency of the ICC, thus justifying claims for a greater institutional autonomy for the ICC and the current legitimacy crisis of the Court.

Keywords: United Nations Security Council; International Criminal Court; International Criminal Justice.

LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

| | |
|--------|--|
| CDI | - Comissão de Direito Internacional da ONU |
| CSNU | - Conselho de Segurança da ONU |
| ETPI | - Estatuto do TPI (Estatuto de Roma) |
| ONU | - Organização das Nações Unidas |
| SWGCA | - Special Working Group on the Crime of Aggression |
| TPI | - Tribunal Penal Internacional |
| TPII | - Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia |
| TPIR | - Tribunal Penal Internacional para o Ruanda |
| UNAMID | - Missão das Nações Unidas e da União Africana em Darfur |
| UNMIBH | - Missão das Nações Unidas na Bósnia e Herzegovina |
| UNMIS | - Missão das Nações Unidas no Sudão |

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 10 |
| 2 A RELAÇÃO ENTRE O CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL | 14 |
| 2.1 O CSNU E A JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL: DOS TRIBUNAIS <i>AD HOC</i> À CONFERÊNCIA DE ROMA | 15 |
| 2.1.1 O Envolvimento Histórico do CSNU na Justiça Penal Internacional: O TPII e o TPIR | 15 |
| 2.1.2 A Relação Entre o TPI e o CSNU na Elaboração do Estatuto de Roma | 22 |
| 2.2 OS PILARES DO RELACIONAMENTO ENTRE O CSNU E O TPI | 29 |
| 2.2.1 A Possibilidade de Remessa de Situações ao Tribunal | 29 |
| 2.2.2 A Possibilidade de Adiamento de Inquérito ou de Procedimento Criminal | 32 |
| 2.3 O RELACIONAMENTO ENTRE O CSNU E O TPI: TRÊS MODELOS POSSÍVEIS | 34 |
| 2.3.1 O Relacionamento Entre os Órgãos a Partir de um Modelo Funcionalista | 35 |
| 2.3.2 O Relacionamento Entre os Órgãos a Partir de um Modelo Contrastante | 36 |
| 2.3.3 O Relacionamento Entre os Órgãos a Partir de um Modelo Executivo | 39 |
| 3 AS PRERROGATIVAS CONCEDIDAS AO CSNU NA PRÁTICA | 43 |
| 3.1 AS REMESSAS DO CSNU AO TPI | 43 |
| 3.1.1 A Situação em Darfur | 44 |
| 3.1.2 A Situação na Líbia | 51 |
| 3.1.3 Situações Não Remetidas | 56 |
| 3.2 OS ADIAMENTOS DE INQUÉRITO OU PROCEDIMENTO CRIMINAL | 58 |
| 3.2.1 As Resoluções 1422 (2002), 1487 (2003) e 1497 (2003) do CSNU | 58 |
| 3.2.2 O Adiamento nas Remessas de Darfur e da Líbia | 61 |
| 3.2.3 Casos Não Adiados | 63 |
| 3.3 O CRIME DE AGRESSÃO | 64 |
| 3.3.1 A Elaboração dos Artigos 8 <i>bis</i> , 15 <i>bis</i> e 15 <i>ter</i> do Estatuto de Roma | 65 |
| 3.3.2 A Definição de Agressão e o Papel do CSNU no Exercício da Jurisdição do TPI Sobre o Crime | 69 |
| 4 IMPLICAÇÕES DA ATUAÇÃO DO CSNU NO TPI | 74 |
| 4.1 AS IMPLICAÇÕES DE UM TPI EM FUNÇÃO DO CSNU | 74 |
| 4.1.1 O fortalecimento da paz e da segurança internacional como objetivo do TPI? | 74 |
| 4.1.2 A ligação entre justiça penal e paz e segurança internacional | 78 |
| 4.1.3 A instrumentalização do TPI a favor dos interesses dos membros do CSNU | 81 |

| | |
|---|------------|
| 4.2 AS IMPLICAÇÕES DO CONTRASTE ENTRE AS ESFERAS JURÍDICA E POLÍTICA | |
| 83 | |
| 4.2.1 A Atuação Política do CSNU no TPI | 84 |
| 4.2.2 A Necessidade de Separação Entre as Esferas Jurídica e Política e da Autonomia do TPI | |
| 86 | |
| 4.2.3 A Atuação do CSNU no TPI e a Crise de Legitimidade do TPI | 89 |
| 4.3 AS IMPLICAÇÕES DO ENTENDIMENTO DO CSNU COMO UM “BRAÇO-EXECUTIVO” DO TPI..... | 93 |
| 4.3.1 A Necessidade de um “braço-executivo” do TPI | 94 |
| 4.3.2 O CSNU enquanto “braço-executivo” do TPI? | 96 |
| 4.3.3 A Possibilidade de Suporte do CSNU ao TPI na Teoria e na Prática | 97 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 101 |
| REFERÊNCIAS | 105 |

1 INTRODUÇÃO

Essa dissertação trata da relação entre o Conselho de Segurança da ONU (CSNU) e o Tribunal Penal Internacional (TPI), a ser estudada a partir das prerrogativas concedidas ao CSNU pelo Estatuto do TPI (ETPI, ou Estatuto de Roma), dos casos existentes da atuação do CSNU no TPI desde 2002 e a partir dos modelos propostos pela literatura especializada, que apresentam opções de relação entre as duas instituições.

Apresenta-se como problema deste trabalho o seguinte: a partir das diferentes maneiras de se conceber o relacionamento entre o CSNU e o TPI, quais seriam as implicações práticas das concessões de prerrogativas ao CSNU pelo Estatuto de Roma?

A relação entre o Conselho de Segurança da ONU e o Tribunal Penal Internacional tem sido, desde a elaboração ETPI, objeto de controvérsias e até mesmo certo nível de ceticismo. É certo que a atuação do CSNU no campo da justiça penal internacional antecede a criação do próprio tribunal, tendo o órgão estabelecido os tribunais *ad-hoc* da ex-Iugoslávia e Ruanda nos anos 90. Por outro lado, ainda no contexto da elaboração do Estatuto de Roma, a relação que o CSNU teria com o TPI foi um dos maiores entraves nas negociações.

Tal relutância em aceitar a atuação do órgão é, no mínimo, compreensível. A dinâmica do CSNU, notadamente no que diz respeito aos seus membros permanentes (ou o P-5) – que não apenas não representam adequadamente os membros da ONU como um todo, mas também possuem veto sobre qualquer questão que não seja processual –, demonstra a enorme influência política que o órgão poderia levar ao TPI. Além disso, um órgão de caráter eminentemente político inevitavelmente contrasta com um tribunal que deveria ser marcado por imparcialidade e independência.

Não obstante, o próprio preâmbulo do Estatuto de Roma reconhece a relação direta entre o cometimento dos crimes sob a jurisdição material do TPI e a paz e a segurança internacional, de sorte que é possível afirmar que tanto o TPI quanto o CSNU possuem, em tese, objetivos em comum ou áreas em comum de atuação, sendo preferível o diálogo e a cooperação entre eles. Por essa razão o próprio ETPI incluiu algumas prerrogativas que o CSNU deveria ter em relação ao TPI.

A primeira delas, ligada ao histórico da atuação do CSNU no campo da justiça penal internacional através dos tribunais *ad hoc*, é a possibilidade de remessa de uma situação por parte do CSNU ao Tribunal, prevista no artigo 13(b). O CSNU se utilizou dessa prerrogativa duas vezes desde a entrada em vigor do Estatuto, tendo remetido as situações de Darfur em 2005 e da Líbia em 2011.

A segunda possibilidade de atuação do CSNU no TPI diz respeito à possibilidade de adiar inquéritos ou procedimentos criminais. Conforme o artigo 16, o CSNU pode solicitar ao TPI (através de uma resolução com base no Capítulo VII da Carta da ONU) o adiamento de qualquer inquérito ou procedimento criminal, que terá um período de 12 meses, renováveis através de outra resolução. O CSNU se utilizou desse instrumento nas Resoluções 1422 (2002) e 1487 (2003) para proteger nacionais de Estados não Parte atuando em missões de paz da jurisdição do TPI e posteriormente na Resolução 1497 (2003), que concedeu jurisdição exclusiva a nacionais de Estados não membros do TPI que atuassem nas missões de paz na Libéria ao seus respectivos Estados. Além disso, o artigo também foi invocado nas resoluções que remeteram as situações em Darfur e na Líbia ao TPI.

Por último, é possível também separar a atuação do CSNU no TPI em uma terceira hipótese, a do crime de agressão. Apesar de o ETPI em sua redação original não explicitar a atuação do CSNU neste caso, a natureza dupla do crime por si só – que envolve também um ato de agressão cometido por um Estado – invariavelmente envolve o CSNU, o que foi definido na Conferência de Kampala em 2010 e consolidado nas emendas dos artigos *8bis*, *15bis* e *15ter* ao Estatuto.

Há um dissenso enorme acerca de como a relação entre o CSNU e o TPI deve ser concebida. Veruzco defende que essa relação pode ser concebida de três maneiras: i) a partir de um modelo que vê o TPI como um instrumento do CSNU (modelo funcionalista); ii) a partir de uma visão que enfatiza a necessidade de independência judicial e da autonomia institucional do TPI (modelo contrastante); e iii) a partir de um modelo que visualiza o CSNU como um “braço-executivo” do TPI, capaz de executar seu regime estatutário perante os Estados (modelo executivo).

Esses três modelos a partir do qual a relação entre o CSNU e o TPI são concebidas serão o ponto de partida da análise proposta, utilizando-se dessas “lentes” para ler de forma crítica a prática do CSNU no TPI e, a partir disso, apontar as implicações desse relacionamento.

O objetivo geral desse trabalho, portanto, é identificar de que maneira a relação entre o CSNU e o TPI pode ser melhor entendida e, a partir disso, apontar quais seriam as implicações desse relacionamento.

Como objetivos específicos, esse trabalho pretende: a) entender por que o relacionamento entre o CSNU e o TPI foi considerada inevitável na elaboração do ETPI, considerando a atuação histórica do CSNU no campo da justiça penal internacional; b) examinar as atribuições conferidas pelo ETPI ao CSNU; c) entender o que se entende ao conceituar a relação entre o CSNU e o TPI através de um modelo funcionalista, contrastante ou

executivo; d) analisar os casos já existentes de remessas de situações ao TPI ou de suspensão de inquérito ou procedimento criminal e de que maneira o CSNU se comportou nesses casos; e) discorrer acerca do papel dormiente do CSNU e do TPI no que diz respeito à jurisdição sobre o crime de agressão e o exercício da jurisdição do TPI sobre o crime; f) revisar os modelos apresentados de concepção do relacionamento dos órgãos à luz da prática do CSNU e do TPI; g) apontar as implicações de cada um desses modelos de atuação do CSNU no TPI.

Seguindo esses objetivos, o presente trabalho é dividido em três capítulos. O primeiro capítulo trata, de maneira geral, da relação entre o CSNU e o TPI como um todo. Para isso, a primeira parte se propõe a: analisar a atuação histórica do CSNU no campo da justiça penal internacional através do estabelecimento dos tribunais *ad hoc* da ex-Iugoslávia e Ruanda; apontar as dificuldades das negociações do ETPI nas questões referentes ao relacionamento entre ambos os órgãos; analisar os artigos 13(b) e 16 do ETPI; e apresentar o que se entende por modelo funcionalista, contrastante e executivo, apontando suas características para que sejam posteriormente verificadas no terceiro capítulo.

O segundo capítulo faz uma análise da prática do CSNU no TPI. Primeiro, trata dos casos existentes de remessas de situações feitas pelo CSNU ao TPI (notadamente, as situações de Darfur e da Líbia) e de casos não remetidos pelo CSNU, apesar de sua gravidade. Segundo, trata dos casos existentes de pedidos de adiamento de inquéritos e procedimentos criminais realizados pelo CSNU (ou seja, as resoluções que isentaram nacionais de Estados não parte do ETPI que atuavam em missões de paz da jurisdição do tribunal e as cláusulas inseridas na remessa das situações de Darfur e na Líbia que também isentaram esses indivíduos), bem como os casos não adiados pelo CSNU, apesar dos pedidos realizados pela União Africana. Por fim, faz uma análise dos artigos *8bis*, *15bis* e *15ter*, trazidos pela Conferência de Campala, a fim de discorrer acerca do papel que o CSNU pode ter no exercício da jurisdição do TPI sobre o crime de agressão.

O terceiro capítulo se propõe a testar os modelos apresentados no primeiro capítulo, à luz da prática do CSNU no TPI e da prática do TPI como um todo. Primeiro, testa o modelo funcionalista ao apresentar o TPI como um instrumento a favor dos interesses políticos do CSNU. Segundo, testa o modelo contrastante ao questionar a possibilidade de separação entre as esferas jurídica e política através de uma maior autonomia institucional do TPI e ao questionar os motivos implícitos na crise de legitimidade que o TPI vem sofrendo, notadamente no continente africano. Por fim, testa o modelo executivo ao questionar o verdadeiro potencial do CSNU de atuar como “braço-executivo” do TPI.

Nesses capítulos, esse trabalho se utiliza primeiramente da análise da literatura especializada, a partir de autores que não apenas procurem explicar o relacionamento do CSNU e do TPI como um todo, mas também aqueles que se posicionaram em relação a casos específicos da atuação do CSNU no TPI.

A análise legislativa e jurisprudencial também é amplamente utilizada, entendidas aqui como a análise dos dispositivos do ETPI que delimitam as prerrogativas concedidas ao CSNU e um estudo de todos os casos de atuação do Conselho de Segurança no Tribunal até hoje. Optou-se pela análise de todos os casos de remessa e de adiamento (inclusive aqueles eventualmente não remetidos ou não adiados) em razão do seu número pequeno, que permitem serem analisados em sua totalidade.

Por fim, igualmente necessária se faz a análise documental, tanto das resoluções do CSNU que remeteram ou adiaram casos do TPI, como também documentos que demonstrem as negociações informais dos casos de atuação e da própria definição das prerrogativas concedidas ao CSNU pelo ETPI em 1998.

2 A RELAÇÃO ENTRE O CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O propósito deste capítulo é entender a base do relacionamento entre o CSNU e o TPI. Para isso, é necessário se voltar primeiro para o processo que culminou na adoção dos artigos 13(b), 16 e no reconhecimento da futura adoção de uma definição de crime de agressão que esteja de acordo com a Carta da ONU. Não se trata de um mero apanhado histórico, mas entender o que levou o CSNU a se envolver no campo da justiça penal internacional e a justificativa para tanto, desde o estabelecimento dos tribunais *ad hoc* da ex-Iugoslávia e Ruanda até as negociações em torno de seu papel na elaboração do Estatuto de Roma. Entende-se que, ao fazer esse exercício, é possível apontar a base e os fundamentos principais para o relacionamento entre ambos os órgãos, bem como as principais preocupações acerca da atuação do CSNU na justiça penal internacional, o que se reflete no seu relacionamento com TPI hoje.

Em um segundo momento, os artigos 13(b) (relacionado à possibilidade de remessa de uma situação por parte do CSNU) e 16 (relacionado à possibilidade de adiamento de inquérito ou procedimento criminal) são analisados, a fim de entender melhor esses dois “pilares” do relacionamento entre o CSNU e o TPI. A escolha em não incluir uma análise a respeito do crime de agressão nesse momento se dá em razão do fato do crime só ter sido definido e o papel do CSNU discutido em momento posterior, na Conferência de Kampala, razão pela qual a discussão melhor se enquadra no capítulo seguinte.

Por último, esse capítulo apresenta o marco teórico deste trabalho, a partir do qual Ruiz Verduzco¹ apresenta três modelos que permitem conceber a relação entre o CSNU e o TPI: um que enxerga o TPI como uma “ferramenta” do CSNU, um que reclama a autonomia institucional do TPI e a separação entre as esferas política e jurídica e outro que enxerga o CSNU como um “órgão-executivo” do TPI, possibilitando a efetivação do seu regime normativo. A partir da teoria elaborada pela autora, esse trabalho procura apontar as características principais de cada modelo, para que essas características possam ser contrapostas com a prática do CSNU no âmbito do TPI e “testadas” no capítulo 3.

¹ RUIZ VERDUZCO, Deborah. The Relationship Between the ICC and the United States Security Council. In: STAHN, Carsten (Ed.). **The Law and Practice of the International Criminal Court**. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 30 - 65.

2.1 O CSNU E A JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL: DOS TRIBUNAIS *AD HOC* À CONFERÊNCIA DE ROMA

A primeira parte deste capítulo é destinada a analisar o envolvimento do Conselho de Segurança no direito penal internacional nos anos 90, que se iniciou com a criação dos tribunais da ex-Iugoslávia e Ruanda através de duas resoluções adotadas sob o Capítulo VII da Carta da ONU e culminou na adoção dos artigos 13(b) (que possibilita a remessa de situações por parte do CSNU ao TPI), 16 (que possibilita o pedido, por parte do CSNU, de adiamento de qualquer inquérito ou procedimento criminal por 12 meses) e no reconhecimento de que a futura definição de crime de agressão fosse adotada de acordo com a Carta da ONU.

Essa porção do trabalho aponta como a prática dos tribunais *ad hoc* da ONU, ao justificar a sua criação como um instrumento do CSNU voltado para a manutenção da paz e da segurança internacional, criou uma ligação tida como necessária entre o Conselho de Segurança e matérias de justiça penal internacional, o que ficou refletido na posição da maioria dos Estados que participaram da Conferência de Roma de 1998 (que adotou o ETPI). Apesar disso, esse trabalho também nota como as negociações em torno dos dispositivos que tratariam do relacionamento entre o TPI e o CSNU foram delicadas e exigiram diversas mudanças do texto original para que fosse aceito pela maioria dos Estados.

2.1.1 O Envolvimento Histórico do CSNU na Justiça Penal Internacional: O TPII e o TPIR

O Conselho de Segurança da ONU (CSNU) é um dos seis órgãos da ONU, de caráter permanente e ao qual foi conferido “*a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacional*” através do art. 24 §1º da Carta da ONU². O CSNU é composto de 15 membros, sendo desses 5 permanentes (EUA, China, Rússia, França e Reino Unido)³. Esses cinco membros permanentes (ou P-5, como também são chamados), devem todos necessariamente votarem a favor de qualquer resolução que não envolvem questões processuais⁴. Isso concede a eles um poder de veto, visto que qualquer voto negativo de

² ONU. Carta das Nações Unidas (1945), art. 24 §1º: “*A fim de assegurar pronta e eficaz ação por parte das Nações Unidas, seus Membros conferem ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais e concordam em que no cumprimento dos deveres impostos por essa responsabilidade o Conselho de Segurança aja em nome deles.*”.

³ *Ibid.*, art. 23.

⁴ Nota-se que, além da necessidade dos votos de todos os membros permanentes, há também a necessidade do voto afirmativo de 9 dos 15 membros do CSNU. *Ibid.*, art. 27.

qualquer um dos membros do P-5 é o suficiente para vetar qualquer resolução do Conselho⁵. Esse sistema de veto é uma das questões mais sensíveis do órgão como um todo, em razão da desigualdade que causa entre os Estados membros da ONU e da possibilidade de utilização do veto para paralisar o CSNU⁶.

Mesmo assim, em razão da prioridade do CSNU em manter a paz e a segurança internacionais, a Carta da ONU confere ao órgão um grau de autoridade considerável para atingir seus objetivos. Por exemplo, uma vez constatado pelo órgão a existência de uma ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão através do artigo 39 da Carta da ONU, é possível que o CSNU adote medidas sob o Capítulo VII da Carta, que possuem caráter vinculante a todos os Estados-membros⁷. Essas medidas incluem medidas provisórias com o fim de evitar que a situação se agrave⁸, adotar medidas sem envolver o emprego de forças armadas⁹ ou, em último caso, adotar medidas que envolvam o uso da força¹⁰.

Desde sua criação, o Conselho de Segurança da ONU criou duas instituições designadas especificamente para apurar a responsabilidade penal de indivíduos por crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio: o Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia (TPII) e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR). Os dois tribunais não apenas são um exemplo da atuação do Conselho de Segurança no campo da justiça penal internacional, mas também ajudam a entender as prerrogativas concedidas ao CSNU no TPI. Por essas razões, é cabível a análise, ainda que breve, desses tribunais *ad hoc*.

Conforme leciona Schabas¹¹, apesar das Nações Unidas não terem se envolvido diretamente nos tribunais de Nuremberg e Tóquio, houve desde cedo uma discussão em torno da ideia da criação de um tribunal penal internacional através de um tratado, medida frisada em 1948 com a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, em seu artigo VI¹² e considerada pela ONU na época, que requereu à Comissão de Direito Internacional a

⁵ SHAW, Malcolm N. **International Law**, 6ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 1206.

⁶ ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, Geraldo E. do Nascimento. **Manual de Direito Internacional Público**, 21ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 434.

⁷ Trata-se da única exceção ao artigo 2(7), o qual dispõe que: “Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII.”. ONU, **Carta das Nações Unidas**.

⁸ *Ibid.*, art. 40.

⁹ *Ibid.*, art. 41.

¹⁰ *Ibid.*, art. 42.

¹¹ SCHABAS, William. **The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 3.

¹² ONU. Convenção Para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (1948). Art. IV: “As pessoas acusadas de genocídio ou de qualquer dos outros atos enumerados no art. III serão julgadas pelos tribunais competentes

elaboração de um Estatuto de um Tribunal Penal Internacional¹³. A ideia, no entanto, ficou suspensa por mais de três décadas, tendo em vista a dificuldade da definição do crime de agressão¹⁴ e as tensões da Guerra Fria, que tornavam a possibilidade de instauração de qualquer jurisdição internacional praticamente impossível¹⁵.

Esse cenário mudou no início dos anos 90 com o fim da Guerra Fria, o que possibilitou vários fatores que tornaram as condições favoráveis para o estabelecimento desses tribunais internacionais. Dentre esses fatores, Cassese¹⁶ cita: i) a redução do sentimento de desconfiança mútua que dificultava a cooperação entre potências ocidentais e orientais; ii) a aceitação e respeito dos Estados sucessores da URSS de princípios básicos de direito internacional; e iii) como resultado, um nível de concordância e crescente convergência nas posições de membros do Conselho de Segurança da ONU.

Soma-se a isso os conflitos internos que implodiram após o fim da Guerra Fria, em especial na ex-Iugoslávia e na Ruanda, e a importância crescente dos direitos humanos. Nesse contexto, as diversas violações de direitos humanos cometidas nesses territórios causaram um sentimento de ultraje que Cassese¹⁷ compara com aquele sentido no final da Segunda Guerra Mundial.

No caso do primeiro tribunal *ad hoc* estabelecido pelo CSNU, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, a ideia de um órgão jurisdicional que apurasse a responsabilidade criminal dos indivíduos envolvidos nas violações de direitos humanos cometidas no território da Bósnia e Herzegovina tomou força diante da comunidade internacional. Segundo Schabas, “*a responsabilidade criminal e a responsabilização de indivíduos era uma ideia cuja hora tinha chegado e não levou tempo até que as primeiras propostas passassem a circular*”¹⁸.

do Estado em cujo território foi o ato cometido ou pela corte penal internacional competente com relação às Partes Contratantes que lhe tiverem reconhecido a jurisdição.” (grifei).

¹³ PERRONE-MOISÉS, Cláudia. Antecedentes Históricos do Estabelecimento do Tribunal Penal Internacional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 98, p. 573 -579, 2003. Ver também: SCHABAS, William. **An Introduction to the International Criminal Court**, 4ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 8 – 11.

¹⁴ ONU. Assembleia Geral. **Resolução GA Res. 897 (IX) (1954)**. Disponível em: <http://www.un-documents.net/a3r260b.htm>. Acesso em 15/12/2019.

¹⁵ SCHABAS, William. **The UN International...**, p. 11.

¹⁶ CASSESE, Antonio. From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court. In: CASSESE, Antonio; GAETA, Paola; JONES, John R.W.D. **The Rome Statute of the International Criminal Court**. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 10-11.

¹⁷ CASSESE, Antonio. **From Nuremberg to...**, p. 11.

¹⁸ SCHABAS, William. **The UN International...**, p. 14.

Em uma primeira resposta à situação no território da ex-Iugoslávia, o Conselho de Segurança criou uma comissão de especialistas através da Resolução 780 (1992). Essa comissão deveria examinar e analisar toda a informação enviada por Estados, órgãos da ONU e organizações relevantes, bem como recolhidas pela própria comissão, a fim de providenciar suas conclusões acerca das violações graves às Convenções de Genebra e outras violações de direito humanitário cometidas no território da ex-Iugoslávia¹⁹.

A Comissão, em seus relatórios, se referiu à presença de diversos crimes como homicídio doloso, limpeza étnica, homicídios em massa, tortura, estupro, pilhagens e destruição de propriedade de civis, patrimônio cultural e religioso e detenções arbitrárias²⁰.

Após as primeiras conclusões da Comissão e diante da pressão da comunidade internacional, o Conselho de Segurança se comprometeu em estabelecer um tribunal internacional para processar os responsáveis pelas sérias violações de direito internacional humanitário e de direitos humanos cometidas no território da antiga Iugoslávia desde 1991²¹ e, em 25 de maio de 1993, unanimemente estabeleceu o Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia através da Resolução 827 (1993)²².

Pouco tempo após o TPII ter sido estabelecido, o Conselho de Segurança decidiu estabelecer um novo tribunal *ad hoc*: o Tribunal Penal Internacional para o Ruanda (TPIR), através da Resolução 955 de 8 de novembro de 1994. A criação do tribunal se deu em resposta às sérias violações de direitos humanos e genocídio que ocorreram no território de Ruanda em 1994: em pouco mais de três meses, estima-se que entre 500.000 e 1.000.000 de Tutsis, um dos grupos étnicos da região, foram mortos²³.

Assim como no caso do território da ex-Iugoslávia, a ONU deixou de se envolver durante o conflito²⁴. Não foi até julho do mesmo ano que o CS votou para estabelecer uma comissão de especialistas, que também recomendou o estabelecimento de um tribunal internacional²⁵.

O que difere os tribunais da ex-Iugoslávia e Ruanda de seus predecessores é o fato de que ambos foram criados a partir de uma Resolução do Conselho de Segurança da ONU agindo

¹⁹ ONU. Conselho de Segurança. **Resolução 780 (1992)**, S/RES/780, §2.

²⁰ MAOGOTO, Jackson. The Experience of the Ad Hoc Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda. In: BASSIOUNI, M. Cherif; DORIA, Jose; GASSER, Hans-Peter. **The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko**. Leiden: Martinus Nijhof Publishers, 2009, p. 65

²¹ ONU. Conselho de Segurança. **Resolução 808 (1993)**, S/RES/808, §1.

²² ONU. Conselho de Segurança. **Resolução 827 (1993)**, S/RES/827.

²³ TPII. The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Judgement, 02 setembro 1998, (ICTR-96-4-T) §§110 - 111.

²⁴ SCHABAS, William. **The UN International...**, p. 25

²⁵ *Ibid.*, p. 27.

sob o Capítulo VII da Carta da ONU²⁶. Portanto, tanto a Resolução 827 quanto a Resolução 955 do CSNU constataram que as violações de direitos humanos e direito humanitário ocorridas no território da ex-Iugoslávia e Ruanda, respectivamente, caracterizavam uma ameaça à paz e à segurança internacional²⁷.

Além disso, o fato de a autoridade desses tribunais ter derivado de uma decisão de caráter vinculante do CSNU implicou em atributos únicos, segundo Stahn²⁸. O autor cita, como exemplos, o fato de que o Estatuto desses tribunais foram considerados de maneira *sui generis* instrumentos legais que se assemelhavam a um tratado e o fato que os tribunais possuíam primazia sobre a jurisdição doméstica e tinham o poder de obrigar Estados a cooperarem²⁹.

O estabelecimento desses tribunais *ad hoc* não se deu sem críticas, dentre as quais Cassese³⁰ cita - utilizando o TPII como exemplo³¹ - a resposta tardia do CSNU diante do conflito (sendo o TPII uma maneira de compensar impotência e inabilidade do CSNU de se chegar a uma solução aceitável do conflito na ex-Iugoslávia), a seletividade do CSNU ao lidar com apenas os crimes supostamente cometidos em um único Estado e, principalmente, o fato de o Conselho de Segurança ter ido além das suas capacidades ao estabelecer o Tribunal.

Sobre a última crítica, ambos os tribunais tiveram a sua jurisdição questionada por terem sido criadas através de uma Resolução do Conselho de Segurança da ONU³². Conforme explica Schabas³³, existia uma incerteza acerca do poder do CSNU de criar esse tipo de jurisdição. O Capítulo VII da Carta da ONU, em seu artigo 41, apresenta um rol exemplificativo de medidas a serem empregadas que não envolvem o uso da força armada.³⁴ No entanto, o estabelecimento de uma jurisdição penal internacional não se encontra listado essas medidas e

²⁶ Uma vez constatado pelo Conselho de Segurança da ONU a existência de uma ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, é possível proferir decisões sob o capítulo VII, as quais são vinculantes para todos os Estados-membros da ONU. Importante ressaltar que tais Resoluções devem ser aprovadas por todos os membros permanentes do Conselho de Segurança, de forma que eles possuem um poder de veto. ONU. **Carta das Nações Unidas**. Arts. 25 e 27. Sobre o assunto: SHAW, Malcom N. *op. cit.*, p. 1220.

²⁷ CASSESE, Antonio. **From Nuremberg to...**, p. 13. MAOGOTO, Jackson. **The Experience of...**, p. 74.

²⁸ STAHN, Carsten. **A Critical Introduction to International Criminal Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, p. 192.

²⁹ *Idem*.

³⁰ CASSESE, Antonio. **From Nuremberg to...**, p. 13.

³¹ Críticas semelhantes, especialmente em relação à resposta tardia do CSNU, igualmente foram feitas a respeito do estabelecimento do TPIR. Sobre o assunto: SHRAGA, Daphna. Politics and Justice: The Role of the Security Council. In: CASSESE, Antonio. (Ed.) **The Oxford Companion to International Criminal Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 170.

³² STAHN, Carsten. **A Critical Introduction...**, p. 193.

³³ SCHABAS, William. **The UN International...**, p. 22.

³⁴ Dentre essas medidas estão a interrupção completa ou imparcial de relações econômicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radiofônicos, ou de outra qualquer espécie e o rompimento das relações diplomáticas. ONU. **Carta das Nações Unidas**, art. 41.

tampouco se assemelha a elas. Por essa razão, a criação dos tribunais *ad hoc* da ONU foi descrita como “o uso mais abrangente de medidas de ordem não listadas no artigo 41”³⁵.

O primeiro e mais importante caso a lidar com um questionamento da jurisdição do próprio tribunal foi o caso Tadić, do TPII³⁶. Durante os procedimentos do caso, a defesa de Tadić apresentou um recurso interlocutório, no qual sustentava, em síntese, que o Conselho de Segurança agiu além de seus poderes ao estabelecer o TPII e ao adotar seu Estatuto, de maneira que o TPII não teria sido estabelecido de acordo com a lei e, portanto, não poderia julgar o acusado³⁷.

Dentre os argumentos da defesa, estavam: a necessidade de um tratado para estabelecer um tribunal internacional; a ausência de envolvimento da Assembleia Geral da ONU (que teria permitido a participação dos Estados-membros); a ausência da intenção da Carta da ONU de conceder ao CSNU a possibilidade de estabelecer um corpo jurisdicional (ainda menos de caráter penal); a inconsistência do CSNU em estabelecer o TPII e não agir de maneira semelhante em outros casos de violações de direito humanitário ou direitos humanos; o fato de que o tribunal não era capaz de promover paz internacional, o que se via na ex-Iugoslávia; a impossibilidade do CSNU de impor responsabilidade criminal a indivíduos; o fato de que um órgão político como o CSNU não seria capaz de estabelecer um tribunal imparcial e independente; a criação de uma jurisdição penal após os eventos; a primazia de um tribunal internacional sobre uma jurisdição nacional ser errada³⁸.

A Câmara de Primeira Instância se resumiu a afirmar que a criação do TPII era legítima, pois fazia parte da autoridade conferida ao Conselho de Segurança da ONU sob o Capítulo VII da Carta da ONU se o órgão constataste ameaça à paz e à segurança internacionais³⁹. No entanto, considerou que não cabia àquela Câmara decidir acerca da legalidade das ações do CSNU⁴⁰.

³⁵ FROWEIN, Jochen A. Chapter VII Action with Respect to Threats to Peace, Breaches of the Peace and Acts of Aggression (Articles 39-43). In: SIMMA, Bruno *et. al.* **The Charter of the United Nations**. Oxford: Oxford University Press, 1994, p. 626.

³⁶ O caso se refere a Duško Tadić, um Bósnio-Sérvio líder do braço local do Partido Democrático Sérvio que foi julgado com um total de 31 acusações de crimes de guerra e crimes contra a humanidade cometidos contra os Muçumanos Bósnios e os Croatas Bósnios entre 23 de maio e 31 de dezembro de 1992 em Prijedor. Comparado com outros acusados do TPII, Tadić era considerado uma figura de baixo escalão no conflito. Sobre o assunto: GUSTAFSON, Katrina. Tadić. In: CASSESE, Antonio. (Ed.) **The Oxford Companion to International Criminal Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 944 - 949.

³⁷ TPII. Câmara de Primeira Instância. Prosecutor v. Duško Tadić. **Decision on the Defence Motion on Jurisdiction**. 10/08/1995, §1.

³⁸ *Ibid.*, §2.

³⁹ *Ibid.*, §§7, 21, 23 e 27.

⁴⁰ *Ibid.*, §40.

Já a Câmara de Apelações se baseou no princípio da *compétence de la compétence*, a partir do qual o TPII teria jurisdição para decidir acerca da sua própria jurisdição⁴¹, razão pela qual a decisão se debruçou com maior profundidade a respeito da legalidade da criação de um tribunal penal internacional pelo CSNU.

A Câmara decidiu que os artigos 39 e 41 da Carta das Nações Unidas conferem ao CSNU uma ampla margem de medidas a serem adotadas caso constatada uma ameaça à paz e à segurança internacionais, o que se caracteriza inclusive em conflitos internos⁴². Entendeu que o CSNU recorreu ao estabelecimento de um órgão jurisdicional na forma de um tribunal penal internacional como um instrumento para o exercício de sua função principal de manter a paz e a segurança internacional⁴³.

Em relação à alegação da Defesa de que o tribunal deveria ter sido “estabelecido por lei”, a Câmara apontou que: i) a lógica doméstica não se aplica ao contexto de uma organização como a ONU⁴⁴; ii) o tribunal foi estabelecido por um órgão que, assim como um Parlamento, teria um poder limitado de criar decisões vinculantes⁴⁵; iii) um tribunal “estabelecido por lei” poderia ser também entendido como um que estivesse de acordo com o *rule of law*, que garantisse o devido processo legal⁴⁶. Finalmente, quanto à primazia do tribunal sobre a jurisdição doméstica, apontou que a soberania Estatal não deveria se sobrepor aos direitos humanos⁴⁷.

Apesar de questionamentos acerca da sua legalidade como este e do ceticismo inicial do sucesso desses tribunais, ambos os tribunais existiram por muito mais tempo do que o esperado, operando por quase duas décadas⁴⁸ e conduzindo um número bastante significativo de processos, apesar de oposições políticas⁴⁹.

Conforme aponta Stahn⁵⁰, de um ponto de vista institucional ambos os tribunais permanecem uma exceção que apresenta diversas vantagens. Por exemplo, reflete um alto nível

⁴¹ TPII. Câmara de Apelações. Prosecutor v. Duško Tadić. **Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction**. 02/10/1995, §18.

⁴² *Ibid.*, §28, 30 e 35.

⁴³ *Ibid.*, §38.

⁴⁴ *Ibid.*, §43.

⁴⁵ *Ibid.*, §44.

⁴⁶ *Ibid.*, §45.

⁴⁷ *Ibid.*, §58.

⁴⁸ O TPII encerrou formalmente suas operações em 2017, enquanto o TPIR encerrou em 2015. O trabalho remanescente de ambos os tribunais ficou a cargo do ‘International Residual Mechanism for Criminal Tribunals’. TPII, **ICTY Facts & Figures**. Disponível em: <<https://www.icty.org/node/9590>>. Acesso em: 17/01/2020. TPIR, **The ICTR in Brief**. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/en/tribunal>>. Acesso em: 17/01/2020.

⁴⁹ STAHN, Carsten. **A Critical Introduction to...**, p. 193.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 194.

de engajamento internacional, possui poderes robustos de requerer a prisão e a extradição de suspeitos e garante a aplicação de um regime legal unificado⁵¹.

No entanto, após o estabelecimento do TPII e do TPIR, o CSNU atingiu um ponto que os autores chamam de “tribunal fatigue”, no sentido de que a hipótese de novos tribunais *ad hoc* foram sugeridos ao CSNU, mas este se absteve diante da logística e do apoio político necessário para a criação de novos tribunais⁵².

Soma-se a isso o fato de que ambos os tribunais ganharam reconhecimento e credibilidade diante da comunidade internacional, fazendo com que a ideia de um tribunal penal internacional de caráter permanente voltasse à tona e fosse defendida cada vez mais. Por exemplo, Bassiouni⁵³ na época ressaltou a necessidade do estabelecimento de um tribunal permanente por razões políticas e práticas, pela observância ao princípio da legalidade e pelo respeito às vítimas de crimes internacionais. Os altos custos envolvendo a responsabilização penal de indivíduos através de um tribunal *ad hoc* também foram um fator importante e aumentaram as chances de sucesso do estabelecimento de um tribunal permanente⁵⁴.

2.1.2 A Relação Entre o TPI e o CSNU na Elaboração do Estatuto de Roma

As condições favoráveis ao estabelecimento de um tribunal penal internacional de caráter permanente fizeram com que os preparativos daquilo que veio a ser o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional tomassem iniciativa nos anos 90. Os trabalhos se iniciaram em 1994, com um projeto de Estatuto criado pela Comissão de Direito Internacional (CDI) da ONU, chamado *Draft Statute for an International Criminal Court*.

A partir do projeto da CDI, a Assembleia Geral da ONU criou um comitê encarregado do estabelecimento do TPI, a *PrepCom*, que tratou desde os crimes até questões procedimentais através de encontros oficiais e extraoficiais⁵⁵. Finalmente, entre 15 de junho e 17 de julho de

⁵¹ *Idem*.

⁵² *Idem*. CASSESE, Antonio. **From Nuremberg to...**, p. 15.

⁵³ BASSIOUNI, M. Cherif. From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court. **Harvard Human Rights Journal**, vol. 10, n. 11, 1997.

⁵⁴ CASSESE, Antonio. **From Nuremberg to...**, p. 16.

⁵⁵ AMBOS, Kai. **Treatise on International Criminal Law. Volume 1: Foundations and General Part**. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 23 – 25. Em relação a esses encontros ‘extraoficiais’, de caráter mais informal, o autor explica que foram essenciais para as discussões em volta do Estatuto de Roma, dando como exemplo um encontro realizado na cidade de Zutphen no início de 1998.

1998, Estados, em conjunto com a sociedade civil se reuniram na Conferência de Roma, onde o Estatuto do TPI foi aprovado com 120 votos a favor, 21 abstenções e 7 votos contra⁵⁶.

Ainda que o Estatuto tenha sido aprovado relativamente rápido e a comunidade internacional em geral estivesse de acordo com a necessidade do estabelecimento de um tribunal penal internacional de caráter permanente, as discussões em torno do Estatuto de Roma não foram fáceis e o papel que o Conselho de Segurança viria a ter no novo Tribunal Penal Internacional fez parte das discussões mais sensíveis das negociações.

O primeiro projeto de Estatuto criado pela Comissão de Direito Internacional (CDI) em 1994 previa a ação do Conselho de Segurança no Tribunal da seguinte maneira:

Artigo 23. Ação pelo Conselho de Segurança

1. Não obstante o artigo 21, o Tribunal tem jurisdição de acordo com esse Estatuto a respeito de crimes remetidos no artigo 20 como consequência de uma remessa da matéria ao Tribunal pelo Conselho de Segurança agindo de sob o Capítulo VII da Carta da ONU.
2. Uma relação de ou algo diretamente relacionada a um ato de agressão não será trazido sob esse Estatuto a não ser que o Conselho de Segurança primeiramente determine que um Estado cometeu um ato de agressão o qual é objeto da reclamação.
3. Nenhum processo deve ser iniciado sob este Estatuto que tenha surgido de uma situação a qual está sendo lidada pelo Conselho de Segurança como uma ameaça ou uma violação à paz ou um ato de agressão sob o Capítulo VII da Carta, a não ser que o Conselho de Segurança decida o contrário.⁵⁷

Em relação ao parágrafo 1º, a Comissão entendeu que não haveria um tipo de jurisdição separada daquela que já caberia ao Tribunal, apenas que fosse permitido ao CSNU que remetesse um crime ao Tribunal independentemente da aceitação de um Estado acerca de sua jurisdição. A justificativa era de que essa prerrogativa deveria ser exercida em situações nas quais o CSNU já teria autoridade para estabelecer um tribunal *ad hoc* sob o Capítulo VII da carta, assim como já teria feito no passado com o TPII e o TPIR, mas sem a necessidade de estabelecer novos tribunais⁵⁸. O parágrafo 2º trata do crime de agressão, entendendo que o crime de agressão cometido por um indivíduo deveria pressupor um ato de agressão cometido por um Estado, uma constatação que compete ao CSNU⁵⁹. Já o parágrafo 3º impede uma investigação ou procedimento de começarem no âmbito do TPI, se referente a uma situação na qual o CSNU já estaria tomando medidas sob o Capítulo VII da Carta da ONU. Segundo a comissão, tratava-

⁵⁶ SCHABAS, William. **An Introduction to...**, p. 20 - 21.

⁵⁷ ONU. Yearbook of the International Law Commission, 1996, vol. II (pt.2), art. 23 (tradução nossa).

⁵⁸ ONU. Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session, UN Doc. A/49/10 (1994), §1.

⁵⁹ *Ibid.*, §8.

se de um reconhecimento da prioridade dada pela Carta da ONU ao CSNU⁶⁰, bem como da necessidade de coordenar os interesses entre o CSNU e o Tribunal nesses casos⁶¹. Não se trataria de um mero veto às situações, portanto. Seria necessário que o CSNU estivesse tomando medidas para restaurar a paz e a segurança diante daquela situação e somente enquanto essas medidas estivessem em andamento.

Esse projeto foi amplamente discutido nos *travaux préparatoires* que levaram à adoção do Estatuto de Roma, através de comitês criados pela Assembleia Geral da ONU que tinham como objetivo se preparar para a Conferência de Roma de 1998 (que adotou o Estatuto do TPI)⁶² e das discussões fizeram parte da conferência em si⁶³.

Como era de se esperar, as atribuições concedidas ao CSNU - especialmente na forma redigida pelo projeto criado pela CDI – foram um dos maiores entraves nas negociações do ETPI. As discussões se dividiram entre os blocos de Estados que apoiavam um papel ativo do CSNU no TPI (notadamente os EUA, a China e a Rússia, membros do P-5), aqueles que eram expressamente contra qualquer envolvimento entre o CSNU e o TPI (notadamente a Índia, mas também Estados como o Paquistão e o Iraque) e aqueles que concordavam com a concessão de prerrogativas ao CSNU, mas entendiam que seus poderes deveriam ser limitados e jamais ultrapassar aqueles concedidos pela Carta da ONU (compondo a grande maioria dos Estados e outros grupos de interesse que participaram da Conferência).

O primeiro grupo se baseava principalmente no papel primário do CSNU em resguardar a paz e a segurança internacional (um papel que não deveria ser impedido por um tribunal)⁶⁴, no seu passado envolvendo os tribunais *ad hoc* da ex-Iugoslávia e Ruanda e no discurso de que uma relação existente entre o futuro tribunal e o CSNU seria essencial para o seu êxito⁶⁵.

O segundo grupo apontava que o caráter eminentemente político do CSNU prejudicaria o funcionamento de um tribunal penal internacional de caráter permanente, que

⁶⁰ O artigo 12 da Carta da ONU prevê que quando o Conselho de Segurança estiver exercendo suas funções sobre qualquer disputa ou situação, a Assembleia Geral está impedida de fazer recomendações sobre o assunto, a não ser que a pedido do próprio Conselho. Nesse sentido, ver também: GARGIULO, Pietro. *The Relationship Between the ICC and the Security Council*. In: LATTANZI, Flavia. **The International Criminal Court: Comments on the Draft Statute**, 1998, p. 103.

⁶¹ *Ibid.*, §12.

⁶² AMBOS, Kai. **Treatise on International...**, p. 23.

⁶³ ONU. United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court - Roma, 15 de junho a 17 de julho de 1998. Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole. UN Doc A/CONF.183/13 (Vol.II).

⁶⁴ *Ibid.*, p. 209, §84.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 95, §59 e p. 115, §22.

deveria ser imparcial e livre de qualquer influência política. A Índia, o maior representante desse grupo, deixou de assinar o Estatuto em razão do papel concedido ao CSNU⁶⁶.

Já um terceiro grupo, composto pela maioria dos Estados, entendia ser necessária a relação entre ambas as instituições, principalmente em decorrência do papel do CSNU em manter a paz e a segurança internacional⁶⁷. No entanto, também entendiam que era necessário que se estabelecessem limites claros ao CSNU nos dispositivos que tratassem da relação de ambos. Em geral, a maioria dos Estados concordava com o mecanismo de remessas de situações à corte pelo CSNU e entendia que a determinação do Conselho a respeito da existência de um ato de agressão deveria ser considerada diante do crime de agressão. No entanto, o parágrafo 3º do artigo 23 do projeto apresentado preocupava a maioria dos Estados, uma vez que foi considerado que o poder de impedir o tribunal de agir em situações nas quais o CSNU já estivesse tomando medidas, salvo permissão do mesmo, deveria ser limitado⁶⁸.

Esse terceiro bloco de Estados foi o que tornou possível que o projeto apresentado pela CDI fosse discutido no que diz respeito ao papel do Conselho de Segurança. Novas propostas emergiram para que os limites do papel do CSNU fossem melhor apresentados e definidos, resultando no texto final. Cabe tratar dessas discussões separadamente: primeiro a respeito da possibilidade de remessa, segundo a respeito da possibilidade de adiamento e terceiro em relação ao crime de agressão.

Quanto ao mecanismo de remessa, previsto no artigo 23(1) do projeto, várias delegações concordavam com o dispositivo, concordando que a possibilidade de remessa por parte do CSNU eliminaria a necessidade de se estabelecer novos tribunais *ad hoc*, além de aumentar a efetividade do novo tribunal⁶⁹. Foi, portanto, uma prerrogativa do CSNU mais aceita pelos Estados que participaram dos *travaux préparatoires* do ETPI e da Conferência de Roma, principalmente em decorrência da experiência passada do CSNU com o campo da justiça penal internacional. No entanto, ainda se tratou de uma questão controversa até o fim, com aquilo que Schabas e Pecorella⁷⁰ chamam de “*uma minoria pequena mas vocal se opondo a qualquer papel [ao CSNU]*”. Esses grupos se baseavam principalmente na ausência de igualdade em razão da

⁶⁶ *Ibid.* p. 81, §51.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 65, §11 e p. 77, §75.

⁶⁸ *Idem.*

⁶⁹ SCHABAS, William; PECORELLA, Giulia. Article 13. In: TRIFFTERER, Otto; AMBOS, Kai. **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**, 3ª edição. Reino Unido: C.H. Beck, Hart e Nomos, 2015, p. 692. GARGIULO, Pietro. *op. cit.*, p. 104 - 105.

⁷⁰ SCHABAS, William; PECORELLA, Giulia. *op. cit.*, p. 695.

possibilidade de qualquer membro permanente do CSNU se utilizar do veto para impedir a remessa ou na alegada ausência de capacidade do CSNU de remeter uma situação.

A versão final do dispositivo conta com poucas mudanças em referência à sua forma original. Uma das mudanças mais marcantes é a alteração da expressão “*matter*” - inicialmente adotada no lugar de “caso” para evitar a remessa de indivíduos específicos⁷¹ e ser mais favorável a um funcionamento independente do tribunal -, para “*situation*”, a fim de se adequar com a nomenclatura utilizada no resto do ETPI e se referir às situações a partir das quais se iniciam os casos. O dispositivo final se encontra no artigo 13 (que trata das maneiras de se acionar a jurisdição do TPI), alínea b, da seguinte maneira:

Artigo 13

Exercício da Jurisdição

O Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes a que se refere o artigo 5o, de acordo com o disposto no presente Estatuto, se:

b) O Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes;⁷²

As discussões em torno da possibilidade de o CSNU impedir a atuação do TPI, por outro lado, foram bem mais complicadas. Enquanto muitas delegações que participaram da Conferência de Roma pareciam já estar de acordo com a possibilidade de remessa, até aquelas delegações que se mostravam a favor de um papel mais ativo do CSNU no tribunal demonstraram reservas em relação à previsão do artigo 23(3) do projeto da CDI⁷³, que recebeu diversas propostas ao longo dos *travaux préparatoires*. As posições amplamente divergentes em torno desse dispositivo refletem - talvez mais ainda que os outros dispositivos discutidos - as diferentes visões acerca do papel que o CSNU (enquanto eminente órgão político) deveria ter no TPI (uma jurisdição independente)⁷⁴.

Nesse sentido, segundo Gargiulo⁷⁵, até membros da CDI consideraram excluir o parágrafo 3 do artigo 23 entendendo que o dispositivo: i) ampliaria os poderes do UNSC desnecessariamente, aumentando a possibilidade de impedir a jurisdição do TPI, com o uso do

⁷¹ A possibilidade de remeter indivíduos foi algo descartado desde o início. Sobre o assunto: GARGIULO, Pietro. *op. cit.*, p. 101.

⁷² TPI, Estatuto de Roma, art. 13(b).

⁷³ O Canadá, por exemplo, via o papel do CSNU *vis-a-vis* o TPI como algo positivo, mas entendia que nenhuma situação deveria ser paralisada apenas porque o assunto estava na agenda do Conselho. Ver: ONU. **United Nations Diplomatic...**, p. 68, §64 e p. 208, §66.

⁷⁴ BERGSMO, Morten; PEJIC, Jelena; ZHU, Dan. Article 16. In: TRIFFTERER, Otto. AMBOS, Kai. **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**, 3ª edição. Reino Unido: C.H. Beck, Hart e Nomos, 2015, p. 770.

⁷⁵ Nesse sentido, ver também: GARGIULO, Pietro. *op. cit.*, p. 103 - 104.

veto de qualquer um dos membros do P-5; ii) estabelecia um link entre as medidas políticas do CSNU e os procedimentos legais do TPI que seria melhor evitar e; iii) dependia da noção de “ameaça à paz”, que é muito ampla, especialmente considerando a prática recente do CSNU, o que paralisaria efetivamente o TPI.

Uma das maiores contribuições nessas discussões se deu através de uma proposta apresentada por Singapura. O Estado propôs um dispositivo que, ao invés de fazer com que o TPI monitorasse a agenda do CSNU e ficasse paralisado diante de qualquer ação do Conselho em uma situação, permitiria ao CSNU que, agindo através do Capítulo VII da Carta da ONU, adiasse investigações ou procedimentos criminais em andamento⁷⁶. A proposta apresentada foi então emendada pelo Canadá, que sugeriu que esse adiamento possuísse um período de 12 meses (renováveis), e pela Costa Rica, que sugeriu que o adiamento fosse proposto através de uma “decisão formal e específica”.

Bergsmo, Pejic e Zhu⁷⁷ apontam a importância da proposta de Singapura. Sem a proposta, e considerando que situações do Capítulo VII da Carta da ONU são justamente aquelas nas quais o TPI iria atuar, o tribunal ficaria impedido de operar na prática, uma vez que o veto de qualquer membro permanente do CSNU poderia impedir o TPI de agir⁷⁸. A proposta se fez viável após o apoio de um dos membros do CSNU, o Reino Unido, que apresentou uma proposta de texto inspirada em Singapura na Conferência de Roma⁷⁹, que serviu de base para o dispositivo final, o artigo 16.

No texto final do ETPI, a possibilidade do CSNU de adiar procedimentos no TPI foi prevista da seguinte maneira:

Artigo 16

Adiamento do Inquérito e do Procedimento Criminal

Nenhum inquérito ou procedimento crime poderá ter início ou prosseguir os seus termos, com base no presente Estatuto, por um período de doze meses a contar da data em que o Conselho de Segurança assim o tiver solicitado em resolução aprovada nos termos do disposto no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas; o pedido poderá ser renovado pelo Conselho de Segurança nas mesmas condições.⁸⁰

Por fim, as discussões em torno do papel do CSNU quanto ao crime de agressão não obtiveram o mesmo êxito. Primeiro, porque a própria inclusão do crime de agressão na

⁷⁶ BERGSMO, Morten; PEJIC, Jelena; ZHU, Dan. *op. cit.*, p. 772.

⁷⁷ *Idem.*

⁷⁸ *Ibid.*, p. 774.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 772.

⁸⁰ TPI, Estatuto de Roma, art. 16.

competência material do TPI era questionada⁸¹. Segundo, porque mesmo que a aderência à proposta de inclusão do crime tenha aumentado entre a proposta elaborada pela CDI em 1994 e a Conferência de Roma em 1998, a necessidade de constatação pelo CSNU de um ato de agressão como requisito essencial do crime era questionada⁸².

Essa discussão era ainda mais sensível tendo em vista que o crime de agressão (no sentido individual) necessariamente inclui um ato de agressão cometido a nível Estatal, como será discutido adiante. Em decorrência do Capítulo VII da Carta da ONU, a determinação de que um Estado tenha cometido um ato de agressão é uma tarefa do CSNU e qualquer tentativa de ignorar esse papel iria contra a Carta da ONU como um todo⁸³. Para além disso, o crime de agressão – ao contrário dos crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de genocídio – ainda não possuía uma definição clara e as delegações da Conferência de Roma não chegaram a um consenso dessa definição⁸⁴.

Em razão destes fatores, a Conferência de Roma se encerrou com a adoção de um Estatuto que incluísse o crime de agressão na lista de crimes sob a jurisdição do TPI, mas “adiou” o exercício da competência do TPI sobre o crime. De acordo com o artigo 5º, §2º, o TPI só poderia exercer a sua competência em relação ao crime de agressão *“desde que, nos termos dos artigos 121 e 123, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime.”*⁸⁵. O dispositivo também ressalta que *“[t]al disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.”*⁸⁶. Essas condições só foram atendidas após a Conferência de Kampala em 2010, conforme será discutido adiante.

Por último, a versão final do Estatuto reconhece a necessidade de uma relação construtiva entre a ONU e o TPI e prevê, em seu artigo 2º⁸⁷, a elaboração de um acordo entre ambas as organizações. Esse acordo, que foi elaborado em 2004, reitera a independência do TPI em relação à ONU e estabelece a cooperação entre as organizações em matérias como a troca

⁸¹ ONU. **United Nations Diplomatic...**, p.146, §3.

⁸² *Ibid.*, p. 146, §3 e p.171, §24. Ver também: ZIMMERMAN, Andreas. Article 5. In: TRIFFTERER, Otto. AMBOS, Kai. (Ed.) **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**, 3ª edição. Reino Unido: C.H. Beck, Hart e Nomos, 2015, p. 121.

⁸³ ONU. **United Nations Diplomatic...**, p. 171, §23.

⁸⁴ ZIMMERMAN, Andreas. *op. cit.*, p. 120.

⁸⁵ TPI, Estatuto de Roma, art. 5§2.

⁸⁶ *Idem.*

⁸⁷ *Ibid.*, art. 2º: *“A relação entre o Tribunal e as Nações Unidas será estabelecida através de um acordo a ser aprovado pela Assembleia dos Estados Partes no presente Estatuto e, em seguida, concluído pelo Presidente do Tribunal em nome deste”*.

de informações, questões financeiras, a relação com o Conselho de Segurança e com o Procurador⁸⁸, dentre outras⁸⁹.

2.2 OS PILARES DO RELACIONAMENTO ENTRE O CSNU E O TPI

Berman⁹⁰ aponta que o relacionamento entre o CSNU e o TPI possui três pilares. O primeiro seria o “pilar positivo”, representado pela possibilidade de o CSNU remeter situações ao TPI através do artigo 13(b) do Estatuto de Roma (entendido como “positivo” por possibilitar o exercício da jurisdição do TPI em ocasiões nas quais não seria possível). O segundo seria o “pilar negativo”, representado pela possibilidade de o CSNU adiar qualquer inquérito ou procedimento criminal em andamento pelo período de 12 meses (entendido como “negativo” por impedir o exercício da jurisdição do TPI sobre determinado caso). O terceiro seria relacionado ao crime de agressão chamado de “pilar escondido”, em razão do ETPI ter sido adotado sem uma definição do crime ou sem delimitar qual seria o papel do CSNU no exercício da jurisdição do TPI.

Essa porção do trabalho trata dos dois primeiros pilares, existentes desde a adoção do ETPI em 1998, e procura apontar suas definições principais, bem como os limites a princípio impostos ao CSNU em ambos os dispositivos. Em relação ao crime de agressão, optou-se por tratar da sua definição e o papel do CSNU no exercício da jurisdição do TPI no segundo capítulo, uma vez que o crime só foi definido e seu procedimento estabelecido na Conferência de Kampala de 2010, 8 anos após o início das atividades do TPI.

2.2.1 A Possibilidade de Remessa de Situações ao Tribunal

O artigo 13 do Estatuto de Roma elenca os meios através dos quais é possível acionar a jurisdição do Tribunal, dentre os quais se encontra a previsão do artigo 13(b), que possibilita a remessa de uma situação ao TPI por parte do CSNU. Os outros meios incluem a remessa de

⁸⁸ Nota-se que os dispositivos do acordo que tratam dessa questão tratam apenas de questões procedimentais, não existindo uma mudança no relacionamento entre ambos quando comparado aos dispositivos do ETPI.

⁸⁹ TPI. **Negotiated Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations** (ICC-ASP/3/Res.1). Disponível em: <<https://goo.gl/qpV19q>>. Último acesso em 17/01/2020.

⁹⁰ BERMAN, Sir Franklin. *The Relationship Between the International Criminal Court and the Security Council*. In: VON HEBEL, Herman; LAMMERS, Johan; SCHUKKING, Jolien. (Ed.). **Reflections on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adrian Bos**. Haia: T.M.C. Asser Press, 1999, p. 173.

uma situação a partir de um Estado Parte e possibilidade de a Procuradoria iniciar uma investigação por conta própria.

Berman⁹¹, e mais recentemente Ruiz Verduzco⁹², denominam a previsão do artigo 13(b) de “pilar positivo” da relação entre o CSNU e o TPI, pois é capaz de empoderar o tribunal ao conferir jurisdição sobre um Estado não Parte de Estatuto, onde outrora sua jurisdição não seria possível.

Como já discutido acima, essa prerrogativa está intimamente ligada ao estabelecimento do TPII e o TPIR. Desde o estabelecimento dos tribunais *ad hoc* do CSNU e da discussão de casos como *Tadić*, o poder do Conselho de estabelecer uma jurisdição penal internacional com o intuito de resguardar a paz e a segurança internacional não era mais contestado⁹³. Isso, somado com o reconhecimento dos custos e da logística envolvida na criação de tribunais *ad hoc* favoreceu a ideia de possibilitar ao CSNU que se utilizasse do mecanismo de remessa do TPI para resolver situações por meio da justiça penal internacional⁹⁴. No entanto, uma remessa não deve ser confundida com uma jurisdição que o CSNU possui sobre a situação e que transfere ao TPI, mas sim que a consequência principal da remessa é a garantia da jurisdição territorial do TPI sobre aquela situação⁹⁵.

Ao contrário das outras possibilidades elencadas pelo artigo 13, o CSNU não requer que a situação remetida ou investigada esteja localizada em um Estado-Parte do TPI, tratando-se de uma exceção à jurisdição territorial-subjetiva prevista no artigo 12(2) do Estatuto de Roma⁹⁶.

O mesmo não é verdade em relação à limitação da jurisdição material e temporal do ETPI, ou aos parâmetros de complementariedade e admissibilidade. Ainda que se discutisse a possibilidade de remessa de situações ocorridas antes da entrada em vigor do ETPI, as remessas do CSNU possuem os mesmos parâmetros temporais de outras situações, conforme previsto no artigo 11(1)⁹⁷.

⁹¹ *Ibid.*, p. 174.

⁹² RUIZ VERDUZCO, Deborah. *op. cit.*, p. 60.

⁹³ BERMAN, Sir Franklin. *op. cit.*, p. 174 - 175.

⁹⁴ WHITE, Nigel; CRYER, Robert. The ICC and the Security Council: An Uncomfortable Relationship. In: BASSIOUNI, M. Cherif; DORIA, Jose; GASSER, Hans-Peter. (Ed.) **The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko**. Leiden: Martinus Nijhof Publishers, 2009, p. 460.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 462.

⁹⁶ TPI. **Estatuto de Roma**, art. 12(2): “Nos casos referidos nos parágrafos a) ou c) do artigo 13, o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição se um ou mais Estados a seguir identificados forem Partes no presente Estatuto ou aceitarem a competência do Tribunal de acordo com o disposto no parágrafo 3º”.

⁹⁷ *Ibid.*, art. 11(1): “1. O Tribunal só terá competência relativamente aos crimes cometidos após a entrada em vigor do presente Estatuto.”

Da mesma maneira, ainda que a observância ao princípio da complementariedade e o crivo da admissibilidade do caso sob o artigo 17 do ETPI não tenha sido expressamente mencionado na Conferência de Roma e mesmo considerando que foi indicado que o CSNU não precisaria se submeter aos critérios de admissibilidade do artigo 17, a prática da Procuradoria iria em um sentido contrário. A Procuradoria vem reiterando em seus relatórios semestrais ao CSNU que mesmo as situações objeto de remessa estão sujeitas ao juízo de admissibilidade previsto no artigo 17⁹⁸.

Ao interpretar o artigo 13(b), é possível apontar algumas questões. Primeiro, conforme foi visto da elaboração do dispositivo, a escolha pela expressão “situação” ao invés de “caso” foi proposital. Ao falar em “situação”, o artigo 13(b) evita que o CSNU se utilize da sua prerrogativa para criar remessas unilaterais de casos ou indivíduos específicos, o que colocaria em risco a legitimidade da instituição⁹⁹. Ao invés disso, cabe à Procuradoria investigar a situação e apontar os casos dali decorrentes ou os indivíduos supostamente responsáveis.

Segundo, uma remessa não implica necessariamente na obrigatoriedade de investigação por parte da Procuradoria. Mesmo diante de uma remessa do CSNU, a Procuradoria do TPI possui discricionariedade para decidir se vai proceder com a investigação da situação ou procedimento criminal de um caso. Essas são garantias concedidas à Procuradoria do TPI pelos artigos 53(1) e (2) do ETPI e não mudam em caso de remessa por parte do CSNU¹⁰⁰. Até o momento, no entanto, a Procuradoria prosseguiu com as investigações e eventuais procedimentos criminais de ambas as situações remetidas pelo CSNU.

Terceiro, o artigo 13(b) permite apenas a remessa por parte do CSNU a partir de uma resolução criada sob o Capítulo VII da Carta da ONU. Isso significa que a situação deve ser reconhecida como uma ameaça à paz e à segurança internacional conforme o artigo 39 da Carta e que a remessa seria uma medida específica para resguardá-las¹⁰¹. Da mesma maneira, significa que uma remessa ao TPI poderia ser vetada por um membro permanente do CSNU.

Como será visto adiante, até o momento apenas duas situações foram remetidas pelo CSNU ao TPI: Darfur, através da Resolução 1593 (2005) e Líbia, através da Resolução 1970 (2011). Apesar da especulação em volta da possibilidade de remessa pelo CSNU, o órgão

⁹⁸ SCHABAS, William. PECORELLA, Giulia. *op. cit.*, p. 697.

⁹⁹ WHITE, Nigel; CRYER, Robert. *op. cit.*, p. 461 – 462.

¹⁰⁰ SAROOSHI, Dan. The Peace and Justice Paradox: The International Criminal Court and the United Nations Security Council. In: MCGOLDRICK, Dominic; ROWE, Peter; DONNELLY, Eric. (Ed.) **The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues**. Oregon: Hart Publishing, 2004, p. 99.

¹⁰¹ WHITE, Nigel; CRYER, Robert. *op. cit.*, p. 461.

deixou de agir nesse sentido em diversas situações, e contrariando muitas vezes a pressão internacional.

2.2.2 A Possibilidade de Adiamento de Inquérito ou de Procedimento Criminal

O artigo 16 do ETPI prevê a possibilidade de o CSNU, também através de uma resolução adotada sob o Capítulo VII da Carta da ONU, adiar qualquer inquérito ou procedimento criminal do TPI.

Berman¹⁰² e Ruiz Verduzco¹⁰³ denominam essa previsão de “ pilar negativo ” do relacionamento entre o CSNU e o TPI, pois é capaz de impedir o exercício da jurisdição do TPI sobre determinado caso. Conforme já exposto, trata-se de um dispositivo polêmico desde a sua concepção, que levanta diversas críticas e preocupações com a independência e a imparcialidade do TPI, por permitir a politização do TPI e a seletividade de seus casos¹⁰⁴.

Cryer e White também apontam que, ao contrário da justificativa implícita das remessas, o CSNU não teria nenhum precedente histórico no sentido de impedir uma jurisdição penal internacional de exercer sua jurisdição¹⁰⁵. Berman¹⁰⁶, no entanto, discorda, entendendo que o artigo 16 não “ concede ” nenhum poder ao CSNU, apenas prevê as consequências do poder já existente do CSNU sob a Carta da ONU. Discute-se que a possibilidade de adiamento foi inicialmente concebida como um “ reflexo ” do artigo 103 da Carta da ONU, que impedia a adoção de recomendações por parte da Assembleia Geral em situações em andamento no CSNU¹⁰⁷.

Nota-se, nesse sentido, que o propósito da possibilidade de adiamento era permitir ao CSNU, enquanto principal órgão responsável pela paz e a segurança internacional, que nos momentos em que uma demanda por justiça e uma demanda pela paz e a segurança entrassem em conflito entre si, prezasse pela segunda. Ou, conforme explicam Cryer e White: “ *se a suspensão de procedimentos legais contra um líder for permitir a conclusão de um acordo de paz, a preferência pode ser dada à paz.* ”. Nesse ponto, no entanto, nota-se que o Conselho de Segurança muitas vezes se baseou na possibilidade de se utilizar de jurisdições penais

¹⁰² BERMAN, Sir Franklin. *op. cit.*, p. 176.

¹⁰³ RUIZ VERDUZCO, Deborah. *op. cit.*, p. 30.

¹⁰⁴ WHITE, Nigel; CRYER, Robert. *op. cit.*, p. 464.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ BERMAN, Sir Franklin. *op. cit.*, p. 176.

¹⁰⁷ GARGIULO, Pietro. *op. cit.*, p. 103.

internacionais como um instrumento a favor da paz e da segurança internacional para justificar o estabelecimento de tribunais ou remessas¹⁰⁸, o que poderia soar contraditório.

De qualquer maneira, a versão do dispositivo legal adotada na Conferência de Roma requer um pedido do CSNU através de uma resolução adotada através do Capítulo VII da Carta da ONU (o que possibilitaria o veto desses pedidos) e concede um prazo de apenas 12 meses para esse adiamento. Apesar de ser um período renovável, um pedido de renovação também deveria ser feito via Resolução e passar mais uma vez pelo crivo do veto, o que torna improvável o uso dessa previsão¹⁰⁹.

Algumas questões acerca do artigo 16 não são claras, por isso destacar de que forma foram interpretadas pela literatura especializada é importante. Primeiro, em relação à renovação do pedido, Bergsmo *et al*¹¹⁰ fazem dois apontamentos: i) a não renovação de um pedido de adiamento permite ao TPI que automaticamente volte a dar andamento à investigação/procedimento, sem necessidade de autorização do CSNU; ii) não existindo uma menção no artigo 16 sobre o limite de pedidos de renovação do adiamento, assume-se que, em tese, um adiamento poderia não ter fim.

Segundo, diversos autores questionam as limitações que o artigo 16 pode impor à Procuradoria no que diz respeito aos procedimentos que não envolvem a investigação e a condução de um procedimento criminal em si. Uma das maneiras de se acionar a jurisdição do TPI é através das investigações *proprio motu* da Procuradoria¹¹¹, a qual antes de abrir formalmente uma investigação realiza um exame preliminar do caso e, se constatar existir fundamentos o suficiente para se abrir um inquérito, poderá fazer um pedido ao Juízo de Instrução para dar início ao inquérito¹¹². Bergsmo *et al.* apontam¹¹³ que, ainda que o artigo 16 impeça o início do inquérito/procedimento, as ações do Procurador durante essa análise preliminar do artigo 15 não são englobadas pelo dispositivo. Outro aspecto que os autores sustentam não serem atingidos pelo artigo 16 são pequenas ações pela Procuradoria a serem tomadas para evitar que as provas sejam afetadas durante o período de adiamento¹¹⁴.

Por último, Ruiz Verduzco chama atenção para algumas consequências da utilização do artigo 16, como prejudicar os direitos do acusado a uma duração razoável do processo (ainda

¹⁰⁸ BERGSMO, Morten; PEJIC, Jelena; ZHU, Dan. *op. cit.*, p. 774.

¹⁰⁹ WHITE, Nigel; CRYER, Robert. *op. cit.*, p. 465 - 466.

¹¹⁰ BERGSMO, Morten; PEJIC, Jelena; ZHU, Dan. *op. cit.*, p. 780.

¹¹¹ TPI. **Estatuto de Roma**, art. 13(c).

¹¹² *Ibid.*, art. 15.

¹¹³ BERGSMO, Morten; PEJIC, Jelena; ZHU, Dan. *op. cit.*, p. 776.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 778.

que os processos do TPI sejam notoriamente morosos), a limitação da possibilidade de participação das vítimas no processo ou da proteção destas, o problema a ser gerado no que diz respeito a outros Estados que possam estar envolvidos na mesma situação ou até mesmo consequências financeiras (considerando os gastos extras de se ter um processo “parado”¹¹⁵). Para a autora, nem o TPI nem o CSNU estão preparados para lidar com essas consequências caso novos pedidos sejam realizados no futuro.

Conforme será exposto adiante, o artigo 16 só foi utilizado 3 vezes pelo CSNU. Ainda, as Resoluções 1422(2002), 1487(2003) – que renovou a resolução anterior - e 1497(2003), seriam altamente questionáveis na sua legalidade e na observância dos limites impostos pelo artigo 16. Outros pedidos de adiamento foram feitos ao CSNU, notadamente pela União Africana em casos envolvendo chefes de governo e de Estado, mas foram ignoradas pelo Conselho.

2.3 O RELACIONAMENTO ENTRE O CSNU E O TPI: TRÊS MODELOS POSSÍVEIS

Ruiz Verduzco propõe que a relação entre o Conselho de Segurança da ONU e o Tribunal Penal Internacional pode ser teorizado em termos de três diferentes modelos: i) funcionalidade centrada no CSNU; ii) autonomia institucional; e iii) funcionalidade centrada do Estatuto de Roma.

No primeiro modelo, o TPI pode ser visto como um instrumento para a paz e a segurança internacional. No segundo, a autonomia institucional do TPI deve ser priorizada e deve existir uma separação entre os espaços político e jurídico. No terceiro, o CSNU pode ser visto como um órgão que executa o regime estatutário do TPI.

A teorização desses diferentes modelos é a questão central desse trabalho. Primeiro porque tais modelos permitem entender o que se encontra implícito na concessão de prerrogativas ao CSNU no ETPI, ou ainda, aquilo que fundamenta e dá lógica a esse relacionamento. Segundo, entende-se que, a partir de cada modelo, é possível apontar quais as possíveis implicações práticas da atuação do CSNU no TPI.

A teoria de Ruiz Verduzco é, portanto, utilizada de marco teórico. A partir desse marco, procura-se apontar, em cada um desses modelos, quais seriam suas características ou

¹¹⁵ RUIZ VERDUZCO, Deborah. *op. cit.*, p. 60.

seus pressupostos principais, de maneira a testá-los diante da prática do CSNU no TPI nos capítulos seguintes.

2.3.1 O Relacionamento Entre os Órgãos a Partir de um Modelo Funcionalista

Nesse primeiro modelo, o TPI pode ser visto como um instrumento voltado para a efetivação da paz e da segurança internacional – ou seja, um instrumento voltado para os objetivos e interesses do CSNU. É por isso que Ruiz Verduzco¹¹⁶ aponta esse modelo como ‘*Council-related functionality*’ e razão pela qual esse trabalho denomina esse modelo de ‘funcionalista’, entendendo que o TPI estaria apenas a exercer uma função para o CSNU.

O próprio tribunal, a partir desse modelo, teria sido criado dentro da tradição de manutenção da paz. Isso seria refletido no preâmbulo do Estatuto de Roma e na sua relação com o CSNU, enquanto principal órgão responsável por responder a ameaças à paz e a segurança internacional e dotado de poderes para isso sob o Capítulo VII da Carta da ONU¹¹⁷.

Existiria, portanto, uma ligação necessária entre justiça penal internacional e a manutenção da paz e a segurança internacional, o que se viu na lógica que baseou o estabelecimento dos tribunais *ad hoc* do CSNU, lógica essa que é refletida no estabelecimento de um tribunal penal internacional de caráter permanente¹¹⁸ e, principalmente, no mecanismo de remessa, que aparece como substituto dos tribunais *ad hoc*. Nesse sentido, a respeito das negociações que envolveram a adoção do Estatuto de Roma, Berman¹¹⁹ apontava que não faria sentido a ideia de recusar ao CSNU o poder de remeter uma situação enquanto um instrumento de manutenção da paz e da segurança internacional.

Segundo Ruiz Verduzco¹²⁰, a ideia de que o TPI serve de instrumento do CSNU em razão de uma ligação necessária entre a justiça penal e a paz e a segurança internacional é reafirmada na prática e através da retórica, uma vez que as remessas de situações por parte do CSNU sempre supõem que a situação em questão ‘constituem uma ameaça à paz e a segurança internacional’. Igualmente, essa ideia é reforçada na retórica do Conselho, que já se reuniu para discutir “como o TPI, enquanto uma ferramenta de diplomacia preventiva, pode assistir o CSNU a atingir seus objetivos”¹²¹.

¹¹⁶ RUIZ VERDUZCO, Deborah. *op. cit.*, p.31.

¹¹⁷ *Idem.*

¹¹⁸ *Ibid.*, p.32.

¹¹⁹ BERMAN, Sir Franklin. *op. cit.*, p. 174.

¹²⁰ *Idem.*

¹²¹ *Idem.*

Nesse sentido, nota-se que desde as negociações do Estatuto de Roma, já se viam traços dessa visão no discurso de Estados membros do CSNU como os EUA e a Rússia. Durante a Conferência de Roma, a delegação dos EUA ressaltou que o TPI *“deve ser uma parte da ordem internacional, na qual o Conselho de Segurança, com sua responsabilidade de manter a paz e a segurança internacional, deve possuir um papel importante”*¹²². Já a delegação Russa destacou que *“O Conselho foi destinado a ter um impacto político nos Estados e o Tribunal estaria atuando um papel essencial na manutenção da paz e da segurança internacional.”*¹²³.

No entanto, essa abordagem, aponta Ruiz Verduzco¹²⁴, pode ser perigosa quando levada a um extremo. Dependendo do quanto o CSNU enxerga o TPI como uma mera “ferramenta”, o tribunal poderia ser utilizado para promover a sua agenda política. Em sua pior versão, a autora aponta que o TPI poderia ser usado inclusive para promover a mudança de regimes ou como corolário para intervenção militar¹²⁵, o que pode ser observado na prática e em casos como a situação remetida da Líbia, como será visto adiante.

Desse modelo, é possível se extrair três características principais. Primeiro, o objetivo principal do TPI seria o de fortalecer a paz e a segurança internacional. Segundo, o relacionamento entre o TPI e o CSNU se basearia em um link entre justiça penal, paz e segurança (no sentido em que esses se fortalecem e possuem sempre os mesmos objetivos). Terceiro, se levado a um extremo, entender o TPI como um instrumento pode significar também que o CSNU se utilizaria do TPI para promover agendas políticas específicas de seus membros.

2.3.2 O Relacionamento Entre os Órgãos a Partir de um Modelo Contrastante

Nesse segundo modelo, a ideia do TPI como uma ferramenta do CSNU vai de encontro com a preocupação existente de que o TPI deveria ser uma jurisdição independente e com a necessidade da separação entre as esferas jurídica e política¹²⁶. Ruiz Verduzco¹²⁷ chama esse modelo de ‘autonomia institucional’, mas em razão dos contrastes entre as decisões políticas do CSNU interferindo no funcionamento do TPI e a necessidade de autonomia institucional do TPI, esse trabalho denomina esse modelo de “contrastante”.

¹²² ONU. **United Nations Diplomatic...**, p. 95, §59.

¹²³ *Ibid.*, p. 212, §9.

¹²⁴ RUIZ VERDUZCO, Deborah. op. cit, p. 32.

¹²⁵ *Idem.*

¹²⁶ *Ibid.*, p.33.

¹²⁷ *Idem.*

Segundo a autora, as primeiras negociações em torno daquilo que veio a ser o TPI já destacavam a necessidade de uma separação entre as missões e operações do futuro tribunal e do CSNU. Para a Comissão de Direito Internacional, que já preparava um projeto de Estatuto, a manutenção da paz e da segurança internacional era incompatível com a instituição de procedimentos criminais¹²⁸.

Essa visão, no entanto, sofreu mudanças após o estabelecimento do TPII e do TPIR, uma vez que se baseavam na convergência entre a justiça penal internacional e a manutenção da paz e da segurança internacional¹²⁹. Apesar de uma nova visão que reconhecesse uma ligação entre o campo da justiça penal internacional e o papel do CSNU, desde o início das negociações da Conferência de Roma já se partia do pressuposto de que o TPI seria um tribunal autônomo e independente da ONU¹³⁰.

Nas negociações do Estatuto de Roma, a concepção do relacionamento entre o CSNU e o TPI a partir desse modelo fica clara a partir da oposição de Estados como a Índia. O Estado deixou de assinar o Estatuto porque entendeu que: i) o TPI deveria ser inteiramente imparcial e independente de processos políticos¹³¹; ii) não existiria base legal que justificasse a possibilidade do CSNU de remeter situações ao tribunal ou que pudesse vetar sua ação; iii) o papel do CSNU em acionar a jurisdição do tribunal seria contra o princípio da soberania e da igualdade perante à lei; iv) o poder de remessa era desnecessário, uma vez que, diferentemente de quando os tribunais *ad hoc* foram criados, existiria agora um tribunal de caráter permanente de forma que a ação do CSNU nesse sentido seria desnecessária. Na mesma linha, um grupo de Estados conhecidos como Países Não Alinhados¹³² declarou antes da Conferência de Roma que priorizariam a ideia do TPI enquanto uma jurisdição independente de influências políticas de qualquer tipo, incluindo das Nações Unidas e, particularmente, do seu Conselho de Segurança¹³³.

Como visto anteriormente, o mecanismo de adiamento de investigações ou procedimentos criminais, especialmente na sua primeira versão apresentada pela CDI, foi

¹²⁸ *Idem.*

¹²⁹ *Idem.*

¹³⁰ WHITE, Nigel; CRYER, Robert. *op. cit.*, p. 457.

¹³¹ ONU. **United Nations Diplomatic..**, p. 81, §51

¹³² Grupo de Estados que fazem parte de um movimento iniciado na Conferência de Bandung em 1955 e que inicialmente tinha como objetivo criar um espaço próprio para esses países “não-alinhados” no mundo bipolar da época e promovendo a coexistência pacífica. O movimento conta com países como a Índia, o Egito e a África do Sul. Sobre o assunto: BISSIO, Beatriz. Bandung, não alinhados e a mídia: o papel da revista “cadernos do terceiro mundo” no diálogo sul-sul. **Revista Brasileira de Estratégia e Relações Internacionais**, v.4 n.8, p. 21 - 42, 2015.

¹³³ *Ibid.*, p. 73, §16. Ver também: SAROOSHI, Dan. *op. cit.*, p. 98 - 99.

altamente criticado por abrir caminho para a interferência política do CSNU na atuação do TPI. No entanto, até mesmo o mecanismo de remessa de situações, que era razoavelmente aceito pelos Estados que participaram da Conferência de Roma, foi questionado por aqueles que partiam desse modelo. Delegações como as mencionadas acima e diversos autores se opuseram às remessas por argumentar que o mecanismo iria submeter o funcionamento do TPI a decisões de um corpo político e, portanto, minar a independência do tribunal e sua credibilidade¹³⁴. Para além disso, entendia-se que em decorrência dos procedimentos de participação e votação do CSNU, as remessas só seriam utilizadas contra Estados que não fizessem parte do P5 (em razão do veto) e o mecanismo acabaria por propagar profundas desigualdades entre os Estados, o que seria injustificável no processo de acionamento de uma jurisdição penal internacional¹³⁵.

Além dos Estados que se opuseram fortemente contra a concessão de prerrogativas ao CSNU, vários autores criticavam essa possibilidade, pois entendiam que ainda que fosse permitido pelo CSNU a remessa de situações, baseado em um interesse de manter a paz e a segurança internacional, isso não mudaria o fato do CSNU ser um órgão no qual, em decorrência a seus procedimentos de participação e votação, se propagavam profundas desigualdades entre Estados¹³⁶. Para além disso, nota-se que apesar do poder que os cinco membros permanentes do CSNU possuem no regime estatutário do TPI, em decorrência do seu poder de veto, apenas dois países do P5 (França e Reino Unido) são Estados-parte do ETPI¹³⁷. Nesse sentido, Aloisi¹³⁸ aponta que *“o poder de remessa dado ao CSNU veio com um alto custo para a legitimidade e o funcionamento da justiça internacional”*.

Uma das maiores preocupações daqueles que entendem a relação entre ambos os organismos a partir desse modelo é o fato de que um corpo político agindo em uma jurisdição como o TPI poderia acabar com a confiança na imparcialidade e independência do tribunal, consequentemente prejudicando a sua credibilidade¹³⁹. De fato, acredita-se que *“tecnicamente, cortes internacionais são mais competentes para criar e interpretar direito internacional,*

¹³⁴ YEE, Lionel. The International Criminal Court and the Security Council. In: LEE, Robert. **The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute**. Haia: Kluwer, 1999, p. 146 - 147.

¹³⁵ GARGIULO, Pietro. *op. cit.*, p. 104 - 105.

¹³⁶ *Idem*.

¹³⁷ TPI. **The States Parties to the Rome Statute**. Disponível em: <<https://bit.ly/3aUounS>>. Acesso em: 10/01/2020.

¹³⁸ ALOISI, Rosa. A Tale of Two Institutions: The United Nations Security Council and the International Criminal Court. **International Criminal Law Review**, vol. 13, p. 149.

¹³⁹ *Ibid.*, p.32. Ver também: WILMSHURST, Elizabeth. Jurisdiction of the Court. In: LEE, Robert. (Ed.) **The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute**. Haia: Kluwer, 1999, p. 127 - 142.

julgar crimes de um ponto de vista imparcial e garantir padrões legais universais”¹⁴⁰ (ainda que tribunais penais internacionais tenham falhado notoriamente nessa questão)¹⁴¹.

Nesse sentido, um tribunal penal internacional que se demonstre tanto parcial quanto dependente das grandes potências por trás do CSNU certamente implica na sua legitimidade perante seus Estados-membros e, atualmente, esse modelo também se reflete no criticismo da relação entre os órgãos nos pedidos por uma maior autonomia institucional¹⁴² e na crise de legitimidade do TPI no continente africano¹⁴³.

É possível apontar algumas características ou pressupostos da relação entre o CSNU e o TPI a partir desse modelo. Primeiro, a atuação do CSNU no TPI seria sempre guiada por motivações políticas, do CSNU e de seus Estados membros. Segundo, existiria uma necessidade da separação entre as esferas jurídica e política, o que se daria com uma separação entre ambos os órgãos e da autonomia institucional do TPI. Terceiro, a relação entre o TPI e o CSNU teria um impacto direto na credibilidade e na legitimidade do TPI, o que seria decorrência da dúvida acerca da sua imparcialidade e independência.

2.3.3 O Relacionamento Entre os Órgãos a Partir de um Modelo Executivo

A terceira maneira de teorizar o relacionamento entre o CSNU e o TPI é através de um modelo que enxerga o CSNU como um órgão capaz de executar o regime estatutário do ETPI, como uma espécie de “braço-executivo”¹⁴⁴. Ruiz Verduzco¹⁴⁵ chama esse modelo de “*Rome-Statute-centered functionality*”, em oposição ao modelo de “*Council-related functionality*”. Em razão desse modelo ser focado no papel do CSNU enquanto órgão executivo do ETPI, se considera apropriado denominar esse modelo de “executivo”.

Ruiz Verduzco¹⁴⁶ aponta que essa visão decorre de uma ideia antiga de que um sistema penal internacional necessitaria de uma autoridade capaz de executar as decisões de um tribunal penal internacional. Por exemplo, Alexander I da Rússia, em seu projeto de um tribunal penal internacional de 1818, previa que um tribunal internacional deveria ter uma força naval à sua

¹⁴⁰ ZOLO, Danilo. **Victors’ Justice: From Nuremberg to Bagdad**. Londres/Nova Iorque: Verso, 2009, p. 140.

¹⁴¹ *Ibid.*, p.143.

¹⁴² RUIZ VERDUZCO, Deborah. *op. cit.*, p. 33.

¹⁴³ Sobre o assunto: JALLOH, Charles Chernor. The African Union, the Security Council, and the International Criminal Court. In: JALLOH, Charles Chernor; BANTEKAS, I. (Ed.) **The International Criminal Court and Africa**. Oxford: Oxford University Press, 2017 (e-book).

¹⁴⁴ RUIZ VERDUZCO, Deborah. *op. cit.*, p. 34.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 31.

¹⁴⁶ *Idem.*

disposição para buscar e deter embarcações envolvidas em tráfico de escravos¹⁴⁷. De maneira semelhante, Hans Kelsen, ao refletir acerca do fracasso da Liga das Nações, apontou que o exercício jurisdicional, inclusive sobre indivíduos, requereria a existência de um braço executivo¹⁴⁸.

Ruiz Verduzco¹⁴⁹ também aponta que o ETPI incorpora traços dessa visão, ao reconhecer que sua jurisdição é exercida sobre “os crimes de maior gravidade que afetem a comunidade internacional no seu conjunto”. Nesse sentido, e partindo de uma premissa semelhante à que baseou o estabelecimento dos tribunais *ad hoc*, ao ratificar o Estatuto de Roma os seus Estados-parte reconheceram obrigações pré-existentes de direito internacional que recaem sobre indivíduos e estabelecem uma jurisdição adicional (e em caráter complementar¹⁵⁰) para processá-los.

Quando o princípio da legalidade foi contestado em relação aos tribunais *ad hoc*, entendeu-se que esses se baseariam em crimes que já faziam parte do direito consuetudinário internacional ou que já eram previstos em tratados ratificados pelos Estados sob os quais os tribunais exerciam sua jurisdição¹⁵¹. Essa justificativa serviu de base para entender que, ao contrário do que alguns sustentavam na época, o CSNU não estaria legislando ou agindo *ultra vires*.

Ruiz Verduzco¹⁵² aponta que a mesma lógica se aplicaria à atuação do CSNU no TPI. O CSNU, ao remeter situações ao TPI, deve observar obrigações preexistentes no ETPI. Ou seja, legalmente uma remessa do CSNU não cria uma nova jurisdição, mas ativa uma jurisdição que já existia. A partir desses pressupostos, não seria correto dizer que o TPI é uma “ferramenta” do CSNU no sentido legal. Em seu lugar, o CSNU atuaria como um órgão de execução, ou como uma espécie de “polícia” que aplica e reforça as regras ditadas por um órgão judicial.

Também se trata de uma visão de modelo que emergiu durante as negociações. Estados como o Canadá, que estavam abertos a discutir o papel do CSNU, entendiam de maneira geral

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 34.

¹⁴⁸ *Idem.*

¹⁴⁹ *Idem.*

¹⁵⁰ Nota-se que, enquanto o TPI funciona sobre um regime de complementariedade, os tribunais *ad hoc* do CSNU possuíam primazia sobre a jurisdição doméstica, podendo se apropriar de um caso ainda que esse já estivesse sendo processado no âmbito nacional.

¹⁵¹ RUIZ VERDUZCO, Deborah. *op. cit.*, p. 34.

¹⁵² *Idem.*

a concessão de prerrogativas ao Conselho como algo positivo, “*que aumentaria a efetividade do Tribunal*”¹⁵³.

Esse modelo se reflete principalmente no poder do CSNU de estender a jurisdição do TPI, através da remessa de situações localizadas em Estados não Parte, e na possibilidade de estender também a obrigação de cooperação desses estados e de lidar com constatações de não-cooperação¹⁵⁴. Nesse sentido, Arbour e Bergsmo¹⁵⁵ apontaram que as remessas pelo CSNU poderiam se tornar “*uma importante fonte do trabalho do TPI, estendendo seu alcance jurisdicional para o mundo inteiro e fortalecendo sua base financeira*”. Em relação às obrigações, apontaram também a necessidade do CSNU de incluir no mecanismo de remessa também o reforço do regime de cooperação de Estados¹⁵⁶.

Quanto às reivindicações por maior autonomia institucional, entender o relacionamento do CSNU e do TPI a partir desse modelo parece ir no sentido contrário. Berman¹⁵⁷, por exemplo, aponta que o sucesso do TPI na prática iria depender do seu relacionamento com diversos atores internacionais, dos quais o CSNU seria o mais importante. O autor (e chefe da delegação do Reino Unido na Conferência de Roma) sustenta que a ausência de um relacionamento com o CSNU teria feito com que as discussões em torno do TPI não avançassem ou que sua autoridade e posição provavelmente seriam diminuídos¹⁵⁸.

Desse modelo de concepção da relação entre o CSNU e o TPI podemos extrair algumas características. Primeiro, o TPI, assim como qualquer outra jurisdição penal internacional, necessita de um órgão capaz de executar seu regime normativo. Segundo, no contexto do TPI, o CSNU seria esse órgão ou poderia atuar como tal, podendo ser considerado o “braço-executivo” do TPI por deter o poder que lhe foi concedido através do Capítulo VII da Carta da ONU. Terceiro, enquanto “braço-executivo” do TPI, o CSNU poderia: a) garantir que o TPI exercesse jurisdição sobre situações nas quais normalmente não deteria jurisdição; b) garantir a cooperação de Estados que não são parte do Estatuto de Roma em casos de remessa; c) agir em caso de constatação de não-cooperação em casos de remessa.

¹⁵³ ONU. **United Nations Diplomatic...**, p. 208, §66.

¹⁵⁴ Essas prerrogativas em relação à obrigação de cooperação de Estados, no entanto, só se aplicam para aquelas situações as quais foram objeto de remessa, conforme o artigo 87, §5 alínea b e §7 determinam. TPI. **Estatuto de Roma**, art. 87(5)(b) e (7).

¹⁵⁵ ARBOUR, Louise; BERGSMO, Morten. Conspicuous Absence of Jurisdictional Overreach. In: VON HEBEL, Herman; LAMMERS, Johan; SCHUKKING, Jolien. (Ed.) **Reflections on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adrian Bos**. Haia: T.M.C. Asser Press, 1999, p. 139.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 140.

¹⁵⁷ BERMAN, Sir Franklin. *op. cit.*, p. 173.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 175.

Por fim, Ruiz Verduzco¹⁵⁹ explica que todos esses modelos são usados na prática e que as posições e deliberações dos atores que fazem parte desse sistema geralmente transitam entre uma visão de modelo e outra, o que pode significar resultados contraditórios. Ruiz Verduzco aponta que essa característica é parte da natureza do CSNU. Ao contrário do TPI, cujas decisões seriam baseadas em fatos, o CSNU teria uma configuração institucional diferente (por ser um órgão eminentemente político) e suas decisões teriam um peso retórico e simbólico que demonstrariam a posição de seus membros. Isso implicaria em tensões na interação entre ambos os órgãos em diversas áreas, como esse trabalho pretende elaborar.

¹⁵⁹ RUIZ VERDUZCO, Deborah. *op. cit.*, p. 35

3 AS PRERROGATIVAS CONCEDIDAS AO CSNU NA PRÁTICA

O propósito deste capítulo é apresentar e analisar o relacionamento entre o CSNU e o TPI na prática. Em razão disso, o capítulo é dividido em três partes. A primeira parte trata das remessas de situações ao TPI por parte do CSNU (Darfur, Líbia e situações não remetidas), procurando analisar as Resoluções que remeteram as situações de Darfur e da Líbia e apontar as dificuldades encontradas pelo TPI nas investigações e procedimentos iniciados a partir das remessas, assim como eventuais parâmetros que justificariam a remessa em algumas situações e a não-remessa situações semelhantes.

A segunda parte trata dos casos de adiamento de inquérito e procedimento criminal (a partir de três resoluções que adiaram o exercício da jurisdição do TPI a nacionais de Estados não parte atuando em missões de paz, da alusão ao artigo 16 nas remessas das situações de Darfur e da Líbia e também de inquéritos e procedimentos que não foram adiados), também procurando analisar as Resoluções que resultaram no adiamento e apontando a sua adequação ao ETPI e à Carta da ONU, assim como eventuais parâmetros que justificariam o adiamento em alguns casos e o não-adiamento em casos semelhantes.

A terceira parte trata do papel a ser exercido pelo CSNU no exercício da jurisdição do TPI sobre o crime de agressão. Apesar do TPI ter passado a exercer jurisdição material sobre o crime recentemente e nunca ter lidado com um caso de agressão, esse trabalho considera necessário apontar o possível papel do CSNU na jurisdição sobre o crime, por se tratar de outro pilar da relação entre os órgãos. Nesse sentido, a terceira parte desse capítulo procura analisar as emendas trazidas pelos artigos *8bis*, *15bis* e *15ter* e apontar de que maneira o CSNU poderá influenciar o TPI no que diz respeito ao exercício de sua jurisdição sobre o crime de agressão.

3.1 AS REMESSAS DO CSNU AO TPI

Até o momento, apenas duas situações foram remetidas ao TPI pelo CSNU: a situação em Darfur, remetida através da Resolução 1593 (2005) e a situação na Líbia, remetida através da Resolução 1970 (2011). Ambas as Resoluções, no entanto, possuem diversas inconsistências com o ETPI e com o papel esperado do CSNU em matérias como financiamento ou cooperação. Ademais, as situações remetidas foram marcadas por uma ausência de suporte por parte do CSNU no que diz respeito às investigações e procedimentos decorrentes das remessas. Essas questões cabem ser analisadas, assim como o contexto no qual a remessa das situações se inseria e a resposta dada por outros Estados após a remessa do CSNU.

Finalmente, também serão analisadas as situações não remetidas pelo CSNU, mesmo diante de casos igualmente graves aos das situações de Darfur e da Líbia. Essa análise permite apontar que o CSNU não possui padrões claros de como ou quando remeter situações ao TPI, dependendo fortemente dos interesses políticos dos membros do CSNU e dos laços entre os Estados nos quais as situações se inserem e membros do P-5 (capazes de vetar qualquer Resolução que possa incluir uma remessa ao TPI).

3.1.1 A Situação em Darfur

A primeira situação remetida ao TPI se deu em 2005, envolvendo a região de Darfur, no Sudão. O Estado assinou o ETPI em 2000, mas nunca ratificou o tratado, de maneira que o TPI a princípio não poderia exercer sua jurisdição territorial sobre o caso¹⁶⁰.

A situação em Darfur envolve diversas violações de direitos humanos ocorridas especialmente após 2003, quando movimentos rebeldes armados da região se rebelaram contra o governo de Omar Hassan Ahmad al-Bashir, que assumiu o poder do Estado em 1989 através de um golpe de Estado¹⁶¹. Nota-se que a região de Darfur é marcada historicamente pelo conflito por terras entre as tribos da região, que se dividiam em tribos árabes (apoiadas pelo governo) e africanas¹⁶², que apoiaram a ação desses grupos na sua demanda pelo fim da marginalização das tribos da região¹⁶³. Durante a ação desses grupos rebeldes, o governo sudanês igualmente tentava lidar com um conflito interno de mais de duas décadas entre o norte e o sul do Estado, e que eventualmente resultou na independência do Sudão do Sul¹⁶⁴.

A resposta do governo foi brutal, e envolveu a ligação com milícias como as Forças de Defesa Populares (PDF) e os *janjaweed*, compostos por membros de tribos locais árabes que eram historicamente hostis às tribos africanas¹⁶⁵. Em junho de 2004, estimava-se que as vítimas

¹⁶⁰ SCHABAS, William. *An Introduction to...*, p. 49.

¹⁶¹ ONU. Assembleia Geral. **Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General** (2005), §43. Segundo o relatório, o golpe de Al Bashir em conjunto com o Partido da Frente Islâmica Nacional inaugurou um dos períodos mais repressores da história do país, envolvendo a perseguição de opositores do governo, o retorno da lei da Sharia, dentre outros.

¹⁶² *Ibid.*, §52.

¹⁶³ ZEN, Cassio. O Relatório da Comissão Internacional de Inquérito Sobre a Situação em Darfur – Sudão: da Suspeita de Crime de Genocídio, da Necessidade de Julgamento no Tribunal Penal Internacional e das Imunidades Conferidas pela Resolução 1593 do Conselho de Segurança das Nações Unidas. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v.1 n° 1, jun. 2005, p. 231.

¹⁶⁴ ONU. **Report of the International...**, §50.

¹⁶⁵ *Ibid.*, §67.

giravam em torno de 1.3 milhões de deslocados internos, 150 mil refugiados e entre 10 e 30 mil mortos (de uma população entre 4 e 7 milhões de pessoas)¹⁶⁶.

Em um primeiro momento, o CSNU respondeu através da Resolução 1556 (2004), reconhecendo a situação como uma ameaça à paz e à segurança internacional e determinando ao Sudão que desarmasse as milícias atuando na região e responsabilizasse criminalmente os responsáveis por violações de direitos humanos e direito humanitário¹⁶⁷. No mesmo mês, estabeleceu uma comissão de inquérito baseado nos indícios de violações de direitos humanos e direito humanitário internacional, assim como genocídio através da Resolução 1564 (2004)¹⁶⁸.

A Comissão Internacional de Inquérito sobre Darfur concluiu em seu relatório de janeiro do ano seguinte que o governo do Sudão e os *janjaweed* seriam responsáveis por crimes de guerra e crimes contra a humanidade, recomendando ao CSNU que remetesse a situação ao TPI¹⁶⁹. A resolução 1593 (2005) foi aprovada em 31 de março de 2005, remetendo a situação em Darfur ao TPI com onze votos a favor e quatro abstenções, dentre elas os EUA e o Brasil¹⁷⁰.

A resolução que remeteu a situação no TPI, no entanto, apresenta uma série de questões que serão comentadas. Em primeiro lugar, a Resolução determina que o governo do Sudão deve cooperar com o TPI, mas reconhece que Estados não parte do ETPI não possuem qualquer obrigação para com Tribunal e apenas requer a sua cooperação¹⁷¹. A determinação vai no sentido contrário das especulações de que uma remessa do CSNU poderia aumentar a cooperação de Estados não parte, por ser uma decisão emitida através do Capítulo VII da Carta da ONU¹⁷². A decisão do CSNU de não impor a obrigação de cooperação a Estados que não estão envolvidos no conflito diferencia as remessas ao TPI dos tribunais *ad hoc* da ONU, onde se era exigida a cooperação de todos os Estados membros.

Segundo, mesmo a questão do financiamento de situações remetidas pelo CSNU ter ficado em aberto e a despeito do artigo 115 do ETPI, que estabelece que situações remetidas pelo CSNU poderão ser financiadas tanto por Estados parte quanto pela ONU¹⁷³, o parágrafo

¹⁶⁶ HAPOLD, Matthew. Darfur, the Security Council and the International Criminal Court. **International and Comparative Law Quarterly**, vol. 55, 2006, p. 227.

¹⁶⁷ ONU. Conselho de Segurança. **Resolução 1556** (2004), S/RES/1556.

¹⁶⁸ ONU. Conselho de Segurança. **Resolução 1564** (2004), S/RES/1564.

¹⁶⁹ ONU. **Report of the International...**, §§647-649.

¹⁷⁰ ONU. Conselho de Segurança. **Resolução 1593** (2005), S/RES/1595. Nota-se que os EUA inicialmente estavam inclinados a vetar a resolução e sua abstenção só foi possível após a negociação de um dispositivo da Resolução que isentaria seus nacionais envolvidos em missões de paz da jurisdição do TPI. O Brasil, por sua vez, mesmo a favor da remessa se absteve da votação em razão dessa concessão feita aos EUA.

¹⁷¹ *Ibid.*, §2.

¹⁷² HAPOLD, Matthew. *op. cit.*, p. 230.

¹⁷³ TPI. **Estatuto de Roma**. Artigo 115: "As despesas do Tribunal e da Assembleia dos Estados Partes, incluindo a sua Mesa e os seus órgãos subsidiários, inscritas no orçamento aprovado pela Assembleia dos Estados Partes,

7º da resolução determinou que as despesas seriam suportadas apenas por Estados parte e por Estados que desejassem contribuir voluntariamente¹⁷⁴.

Nessa questão, nota-se que o acordo realizado entre a ONU e o TPI previa que questões como o financiamento de situações remetidas seria objeto de negociações com a Assembleia Geral da ONU (AGNU)¹⁷⁵. Além disso, não seria razoável esperar que o artigo 13(b) oferecesse a estrutura do TPI ao CSNU de graça¹⁷⁶. Parte da literatura especializada discute se o CSNU teria extrapolado suas competências ao decidir acerca de uma matéria da AGNU, ou se a previsão seria prejudicial à independência da Procuradoria, que depende de recursos para prosseguir com seus procedimentos¹⁷⁷. Ainda, a previsão seria considerada contrária à linguagem de cooperação entre ambos os órgãos e paradoxal considerando a decisão do CSNU de remeter a situação para que fosse investigada e processada¹⁷⁸. No entanto, essas inconsistências podem ser justificadas no campo político¹⁷⁹, uma vez que a previsão era, literalmente, o preço a se pagar para que o TPI pudesse julgar o caso.

Em junho do mesmo ano, a Procuradoria decidiu começar o inquérito da situação¹⁸⁰ e, em abril de 2007, após pedido da Procuradoria, o Juízo Preliminar emitiu os primeiros mandados de prisão da situação em Darfur, em nome de Ahmad Harun¹⁸¹ (ministro de assuntos humanitários do Sudão) e Ali Kushayb (líder dos *janjaweed*)¹⁸². E, em março de 2009, a pedido da Procuradoria, o Juízo Preliminar expediu um mandado de prisão em nome do então presidente Al Bashir, por entender que ele seria responsável pelos crimes cometidos contra civis em Darfur por parte das forças armadas e dos *janjaweed* por ter desempenhado um papel essencial ao coordenar o esquema e a implementação do plano por trás dos crimes cometidos¹⁸³.

serão financiadas: a) Pelas quotas dos Estados Partes; b) Pelos fundos provenientes da ONU, sujeitos à aprovação da Assembleia Geral, nomeadamente no que diz respeito às despesas relativas a questões remetidas para o Tribunal pelo Conselho de Segurança". TPI. Estatuto de Roma.

¹⁷⁴ ONU. Conselho de Segurança. **Resolução 1593**, §7.

¹⁷⁵ TPI. **Negotiated Relationship...**, art. 13.

¹⁷⁶ PECORELLA, Giulia; SCHABAS, William. *op. cit.*, p. 700.

¹⁷⁷ RUIZ VERDUZCO, Deborah. *op. cit.*, p. 38 – 42.

¹⁷⁸ CIAMPI, Annalisa; CONDORELLI, Luigi. Comments on the Security Council Referral of the Situation in Darfur to the ICC. **Journal of International Criminal Justice**, nº 3, 2005, p. 594.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 594.

¹⁸⁰ TPI. **ICC – The Prosecutor of the ICC opens investigation in Darfur**. Press Release. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=the+prosecutor+of+the+icc+opens+investigation+in+darfur>. Acesso em: 20/01/2020.

¹⁸¹ TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb"). **Warrant of Arrest for Ahmad Harun**, 28/04/2007, ICC-02/05-01/07-2.

¹⁸² TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb"). **Warrant of Arrest for Ali Kushayb**, 27/04/2007, ICC-02/05-01/07-3.

¹⁸³ TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir**, 04/03/2009, ICC-01/05-01/09-1.

Um segundo mandado de prisão contra Al Bashir foi expedido um ano depois, a fim de incluir o crime de genocídio na lista de crimes pelos quais é suspeito¹⁸⁴.

Além desses casos, a situação em Darfur também produziu outros três casos: Baahar Idriss Abu Garda¹⁸⁵ e Abdallah Banda Abakaer Nourain¹⁸⁶, ambos do lado dos rebeldes, tendo sido indiciados em razão de um ataque realizado à uma missão de paz da União Africana atuando na região e Abdel Raheem Muhammad Hussein¹⁸⁷, Ministro da Defesa Nacional e ex-Ministro do Interior, que teria tido um papel importante na contra insurgência do governo sudanês. O único de todos esses casos a ter um desfecho foi o caso de Abu Garda, que apareceu voluntariamente ao TPI e não teve sua denúncia recebida pelo Juízo Preliminar¹⁸⁸.

Nenhum outro caso teve andamento, uma vez que o regime do ETPI exige a presença do acusado durante o julgamento¹⁸⁹ e, apesar do dever de cooperação do governo do Sudão previsto na Resolução 1593 (2005), desde a expedição dos primeiros mandados de prisão referentes à situação em Darfur o governo do Sudão se recusou a cooperar.

A situação piorou após os mandados de prisão contra Al Bashir, quando o governo sudanês adotou uma postura ainda mais hostil em relação ao TPI¹⁹⁰. Diante da possibilidade de julgamento de Al Bashir, a União Africana também se posicionou contra, requerendo inclusive que o inquérito do então presidente fosse adiado através do artigo 16, como será visto adiante. A negativa do CSNU fez com que os Estados membros da União Africana decidissem não mais cooperar com o TPI¹⁹¹, de maneira que mesmo com um mandado de prisão em seu nome, Al Bashir viajou durante anos por vários Estados do continente africano, muitos desses parte do TPI¹⁹².

Diante dos sucessivos descumprimentos dos mandados de prisão em aberto, o TPI remeteu suas primeiras decisões de não cooperação sob o artigo 87(7) do Estatuto de Roma ao

¹⁸⁴ TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Second Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. 12/06/2010, ICC-02/05-01/09-95.

¹⁸⁵ TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Bahr Idriss Abu Garda. **Summons to Appear for Bahr Idriss Abu Garda**. 07/05/2009, ICC-02/05-02/09-2.

¹⁸⁶ TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain. **Warrant of arrest for Abdallah Banda Abakaer Nourain**. 11/09/2014, ICC-02/05-03/09-606.

¹⁸⁷ TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Abdel Raheem Muhammad Hussein. **Warrant of Arrest for Abdel Raheem Muhammad Hussein**. 01/3/2012, ICC-02/05-01/12-2.

¹⁸⁸ TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Bahr Idriss Abu Garda. **Decision on the "Prosecution's Application for Leave to Appeal the 'Decision on the Confirmation of Charges'"**. 23/04/2020, ICC-02/05-02/09-267.

¹⁸⁹ TPI. **Estatuto de Roma**, art. 63(1).

¹⁹⁰ CARDOSO, Elio. **Tribunal Penal Internacional: Conceitos, Realidades e Implicações para o Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012, p. 101.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 104.

¹⁹² BASHIR-WATCH. **Bashir Travel Map**. Disponível em: <https://goo.gl/JX3Mk3>. Acesso em 20/01/2020.

CSNU e à Assembleia dos Estados Partes em 2011, relativas ao Sudão¹⁹³ e ao Chade¹⁹⁴, Quênia¹⁹⁵, Djibouti¹⁹⁶, Uganda¹⁹⁷, República Democrática do Congo¹⁹⁸ e ao Malawi¹⁹⁹, tendo em vista que os Estados receberam visitas do Presidente Al Bashir e nada fizeram, ressaltando o entendimento da União Africana. Importante mencionar que os Estados objeto das declarações eram Estados Partes e, portanto, a discussão relativa à existência ou não da obrigação de cooperar com o Tribunal não se aplicaria.

A terceira constatação de não cooperação sob o artigo 87 (7) do Estatuto de Roma se deu em julho de 2017, em relação à visita de Al Bashir à África do Sul, mas a decisão do Tribunal adotou um tom mais pessimista em relação ao envolvimento do Conselho de Segurança, ressaltando a ausência de medidas tomadas pelo Conselho e considerando que eventual remessa da situação de não cooperação não poderia servir como meio de obter a cooperação do Estado²⁰⁰.

A última constatação de não cooperação se deu em 11 de dezembro de 2017, em relação à Jordânia²⁰¹. No entanto, nesse caso, a Jordânia apelou da decisão²⁰². Dentre as

¹⁹³ TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Decision on the Prosecutor's Request for a Finding of Non-Compliance Against the Republic of the Sudan**. 09/03/2015, ICC-02/05-01/09-1.

¹⁹⁴ TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Decision on the Non-compliance of the Republic of Chad with the Cooperation Requests Issued by the Court Regarding the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al-Bashir**. 26/03/2013, ICC-02/05-01/09-151.

¹⁹⁵ TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Decision informing the United Nations Security Council and the Assembly of the States Parties to the Rome Statute about Omar Al-Bashir's presence in the territory of the Republic of Kenya**. 27/08/2010, ICC-02/05-01/09-107.

¹⁹⁶ TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Decision on the non-compliance by the Republic of Djibouti with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council and the Assembly of the State Parties to the Rome Statute**. 11/07/2016, ICC-02/05-01/09-266.

¹⁹⁷ TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Decision on the non-compliance by the Republic of Uganda with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council and the Assembly of State Parties to the Rome Statute**. 11/07/2016, ICC-02/05-01/09-267.

¹⁹⁸ TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court**. 09/04/2014, ICC-02/05-01/09-195.

¹⁹⁹ TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Corrigendum to the Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. 15/12/2011, ICC-02/05-01/09-139-Corr.

²⁰⁰ TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir**. 11/12/2017, ICC-02/05-01/09-309.

²⁰¹ TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender or Omar Al-Bashir**. 11/12/2017, ICC-02/05-01/09-309.

²⁰² TPI. The Hashemite Kingdom of Jordan. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **The Hashemite Kingdom of Jordan's Notice of Appeal of the Decision under Article 87(7) of the Rome Statute on the**

questões levantadas pelo Estado, o Juízo Preliminar II recebeu três delas e as remeteu para a Câmara de Apelações. Primeiro, remeteu a alegação da Jordânia com base nos artigos 98(1) e 98(2) do Estatuto de Roma, que impediriam o TPI de realizar um pedido de assistência que vá contra obrigações de direito internacional com respeito a imunidade diplomática ou Estatal de uma pessoa de um terceiro Estado ou que requeira que aquele Estado haja contra obrigações de direito internacional²⁰³.

Segundo, remeteu a alegação do Estado da Jordânia de que a imunidade de Chefes de Estado existiria no plano horizontal (ou seja, entre Estados; quando um Estado é chamado por uma corte internacional para prender o Chefe de Estado de um outro Estado) e que a Jordânia deveria respeitar a imunidade de Al Bashir como Chefe de Estado, em observância à Convenção de 1953 de Privilégios e Imunidades da Liga Árabe²⁰⁴.

Por último, remeteu a alegação de que a Resolução 1593 (2005) não aplicaria o Estatuto de Roma (nem o artigo 27(2) do Estatuto, referente à ausência de imunidades) em sua integralidade ao Sudão, país que não ratificou o Estatuto. Segundo a Jordânia, a Câmara Preliminar teria errado ao remeter a Jordânia para a Assembleia de Estados Parte e o CSNU.²⁰⁵

Em resposta ao recurso, a Câmara de Apelações decidiu que não existe nem prática Estatal, nem *opinio juris* que suportem a existência de imunidades de Chefes de Estado frente a tribunais internacionais e que, em uma leitura conjunta dos artigos 98(1) e (2) e 27(2), prevalece a inexistência de imunidade de Al Bashir²⁰⁶.

Em relação à Resolução do CSNU da Situação de Darfur, a Câmara de Apelações entende que isso faz com que o Estatuto de Roma se aplique integralmente ao Sudão, incluindo a previsão do artigo 27(2), cujo efeito existe também horizontalmente (ou seja, no relacionamento entre os Estados do Sudão e da Jordânia). Assim sendo, não haveria nenhuma imunidade que pudesse ser invocada pela Jordânia no caso que a escusasse de entregar Al Bashir ao TPI²⁰⁷.

Non-Compliance by Jordan with the Request by the Court for the Arrest and Surrender of Omar Al-Bashir; or, in the Alternative, Leave to Seek Such an Appeal. 18/12/2017, ICC-02/05-01/09-312.

²⁰³ TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Decision on Jordan's request for leave to appeal.** 21/02/2018, ICC-02/05-01/09-319.

²⁰⁴ *Idem.*

²⁰⁵ *Idem.*

²⁰⁶ TPI. Juízo de Apelações. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal.** 06/05/2019, ICC-02/05-01/09-397-Corr.

²⁰⁷ *Idem.*

A apelação apresentada pelo Estado da Jordânia dialoga com uma questão delicada que surgiu diante dos relatórios de não-cooperação do caso Al Bashir, envolvendo a sua imunidade como Chefe de Estado em exercício até abril de 2019. Essa questão surge da leitura do artigo 27(2) do ETPI (que prevê que imunidades decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa não deverão obstar que o TPI exerça sua jurisdição) e do artigo 98(1), que prevê que o TPI pode não dar seguimento à execução de um pedido de entrega se o Estado requerido for obrigado a atuar de forma incompatível com as suas obrigações decorrentes do direito internacional em matéria de imunidade diplomática²⁰⁸.

Em 2011, ao expedir um relatório de não-cooperação a respeito de Malawi, o TPI tratou da questão pela primeira vez, sendo altamente criticado por ter afirmado que o direito consuetudinário internacional criaria uma exceção da imunidade de Chefes de Estado diante de tribunais penais internacionais, afirmando que não existiria conflito entre as obrigações do Malawi diante do TPI e diante do direito consuetudinário internacional²⁰⁹. Diversos autores apontaram que a decisão parte de uma interpretação errada tanto do TPI quanto da jurisprudência internacional em matéria de imunidade diplomática²¹⁰. A decisão da Câmara de Apelações diante do recurso apresentado pela Jordânia, nesse sentido, foi igualmente criticada por reproduzir esse entendimento mesmo diante das inúmeras críticas²¹¹.

Diante dessas questões envolvendo a imunidade de Al Bashir e a ausência de Estados que poderiam facilitar a entrega de qualquer um dos suspeitos dessa situação ao TPI, os casos

²⁰⁸ TPI. **Estatuto de Roma**. Artigo 98: (1) O Tribunal pode não dar seguimento a um pedido de entrega ou de auxílio por força do qual o Estado requerido devesse atuar de forma incompatível com as obrigações que lhe incumbem à luz do direito internacional em matéria de imunidade dos Estados ou de imunidade diplomática de pessoa ou de bens de um Estado terceiro, a menos que obtenha, previamente a cooperação desse Estado terceiro com vista ao levantamento da imunidade.

²⁰⁹ TPI. Juízo Preliminar. *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*. **Corrigendum to the Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. 15/12/2011, ICC-02/05-01/09-139-Corr, §43.

²¹⁰ AKANDE, Dapo. ICC Issues Detailed Decision on Bashir's Immunity (. . . At long Last . . .) But Gets the Law Wrong. **EJIL: Talk!** 15 dez. 2011. Disponível em: <https://bit.ly/2UZdlwC>. Acesso em: 14/02/2020. O autor, ao tratar da questão da imunidade de Al Bashir em um artigo de 2009, apontava que o aparente conflito entre o artigo 27(2) e 98(1) do ETPI poderia ser resolvido através do artigo 103 da Carta da ONU, por se tratar de uma obrigação advinda de uma decisão vinculante do CSNU. Sobre o assunto: AKANDE, Dapo. The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir's Immunities. **JCIJ**, vol. 7, p. 333 – 352, 2009. Outros autores como Paola Gaeta apontam para a diferença entre a imunidade de Al Bashir diante da jurisdição do ICC e a sua imunidade diplomática frente a autoridades nacionais em ser detido e entregue apontando que o pedido de entrega a outros Estados é contra o artigo 98(1) e se trata de um ato *ultra vires*. GAETA, Paola. Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest? **JCIJ**, vol. 7, n° 2, p. 315 – 332, 2009.

²¹¹ AKANDE, Dapo. ICC Appeals Chamber Holds that Heads of State Have No Immunity Under Customary International Law Before International Tribunals. **EJIL: Talk!** 06 maio 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2vB9Z8u>. Acesso em: 14/02/2020. JACOBS, D. You have just entered Narnia: ICC Appeals Chamber adopts the worst possible solution on immunities in the Bashir case. **Spreading the Jam**, 06 maio 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2Htfvgf>. Acesso em: 14/02/2020.

permanecem em aberto²¹². Mesmo assim, a Procuradoria do TPI continua enviando relatórios semestrais ao Conselho de Segurança da ONU a respeito do caso e da Situação em Darfur como um todo, reiterando sempre o pedido de ajuda para que os Estados cooperem com os mandados de prisão em aberto e com os demais procedimentos dos inquéritos dos casos da Situação de Darfur.

3.1.2 A Situação na Líbia

A segunda vez que o Conselho de Segurança da ONU remeteu uma situação ao TPI foi em 2011, no contexto da primavera árabe na Líbia. Em 15 de fevereiro de 2011, após a prisão de um ativista de direitos humanos líbio em Benghazi, uma série de protestos (segundo os protestantes, pacíficos) emergiram no país, a partir do qual os protestantes clamavam por uma reforma democrática e o fim do regime de Muammar Gaddafi²¹³ (que comandava o governo desde um golpe de Estado em 1969). A resposta do governo a esses protestos foi desproporcional e o uso da força contra os civis escalou até que, no fim do mesmo mês, uma guerra civil se desenvolveu²¹⁴.

Em resposta, em 25 de fevereiro de 2011 o Conselho de Direitos Humanos da ONU adotou a Resolução S-15/1, na qual condenou as violações sistemáticas de direitos humanos que ocorriam no Estado, as quais “*poderiam constituir crimes contra a humanidade*”, requereu à Líbia que tomasse medidas para cessar as violações de direitos humanos em seu território e decidiu constituir uma comissão internacional e independente de inquérito para investigar as supostas violações de direitos humanos, os crimes cometidos e os responsáveis²¹⁵.

Um dia depois, o Conselho de Segurança adotou a Resolução 1970 (2011) por unanimidade, a qual remeteu a situação da Líbia ao TPI em relação aos crimes cometidos desde 15 de fevereiro de 2011²¹⁶. Segundo Moss, os principais proponentes do CSNU (França, Alemanha e Reino Unido) decidiram aproveitar o momento para pedir a remessa imediata, que foi aceita até por membros do CSNU geralmente hostis ao TPI ou ao mecanismo de remessa

²¹² Nota-se que, dez meses após depor Al Bashir, o governo sudanês anunciou que entregaria o ex-presidente ao TPI, bem como outros acusados sudaneses, de maneira que os casos decorrentes da Situação em Darfur podem ter continuidade em breve. Ver: Omar al-Bashir: Sudan agrees ex-president must face ICC. **BBC News**, 11 fev. 2020. Disponível em: <https://bbc.in/3bHPPrf9>. Acesso em: 14/02/2020.

²¹³ ONU. Assembleia Geral. **Report of the International Commission of Inquiry to investigate all alleged violations of international human rights law in the Libyan Arab Jamahiriya (2012)**, p. 11.

²¹⁴ *Idem*.

²¹⁵ ONU. Assembleia Geral. **Resolução A/HRC/RES/S-15/1 (2011)**.

²¹⁶ ONU. Conselho de Segurança. **Resolução 1970 (2011)**, S/RES/1970.

(como China, Índia e Rússia)²¹⁷. Isso, segundo o autor, se deve ao fato de que a remessa foi apoiada por diversos Estados Árabes e até pelo vice embaixador da Líbia na ONU²¹⁸. Apesar da decisão unânime, o autor explica que alguns membros do Conselho (dentre eles o Brasil e a Índia) se demonstraram preocupados com as consequências da remessa em eventuais acordos de paz, acreditando que a justiça seria melhor deixada para um segundo momento, depois da paz²¹⁹.

A Resolução 1970 (2011) se diferencia da Resolução 1593 (2005), que remeteu a situação em Darfur, em alguns aspectos. Primeiro, ao contrário de Darfur, cuja situação só foi remetida após a conclusão de investigações por parte da comissão de inquérito estabelecida pela ONU, a Resolução que remeteu a situação na Líbia foi estabelecida apenas um dia depois da criação dessa comissão de inquérito. Uma consequência clara disso é o fato de que o TPI não recebeu o mesmo nível de informações a respeito da situação remetida ou dos fatos que justificaram a remessa por parte do CSNU²²⁰. Segundo, a Resolução 1970 (2011) tratou não apenas da remessa em si, mas também determinou uma série de medidas contra uma lista de pessoas que seriam consideradas responsáveis pelas violações de direitos humanos no Estado líbio – como um embargo de armas, uma proibição de viajar e o congelamento de ativos²²¹.

Fora essas discrepâncias – e muito provavelmente diante da pressa com a qual a resolução foi adotada²²² – a Resolução 1970 (2011) é praticamente idêntica à Resolução 1593 (2005) no trecho em que remete a situação ao TPI²²³. Em decorrência disso, vários dos problemas apontados na Resolução 1593 (2005) – notadamente a isenção de certos nacionais, a ausência de obrigação de cooperação de Estados não Parte do ETPI e a determinação de que os custos deverão ser suportados pelo TPI – persistiram na remessa da situação da Líbia.

A resposta da Procuradoria do TPI foi igualmente rápida a do CSNU. Em menos de uma semana, o exame preliminar²²⁴ foi concluído e a Procuradoria iniciou as investigações.

²¹⁷ MOSS, Lawrence. **The UN Security Council and the International Criminal Court: Towards a More Principled Relationship**. Friedrich Ebert Stiftung, 2012, p. 9.

²¹⁸ *Idem*.

²¹⁹ *Idem*.

²²⁰ ALOISI, Rosa. *op. cit.*, p. 163.

²²¹ ONU. Conselho de Segurança. **1970 (2011)**, S/RES/1970.

²²² STAHN, Carsten. Libya, the International... Criminal Court and Complementarity: A Test for 'Shared Responsibility'. **Journal of International Criminal Justice**, vol. 10, 2012, p. 328.

²²³ A Resolução apenas omite alguns trechos, notadamente envolvendo a cooperação e a criação de acordos entre o TPI, a União Africana e o Estado objeto da situação.

²²⁴ O exame preliminar, de acordo com o artigo 53(1) do ETPI, envolve analisar a informação disponível e decidir se: a) a informação disponível constitui fundamento razoável para crer que foi/está sendo cometido um crime da competência do TPI; b) o caso é admissível; c) o caso serve aos interesses da justiça. TPI. Sobre o processo de exame preliminar e abertura de inquérito: BERGSMO, Morten; KRUGER, Pieter; BEKOU, Olympia. Article 53: Initiation of an investigation. In: TRIFFTERER, Otto. AMBOS, Kai. (Ed.) **The Rome Statute of the**

Stahn aponta que se tratou do exame preliminar mais rápido da história do TPI e que a Procuradoria teria se baseado em um vídeo e na análise de declarações orais²²⁵, o que por si só levantaria dúvidas acerca da qualidade do exame preliminar. E apenas três meses depois, em junho, o Juízo Preliminar I expediu seus primeiros mandados de prisão contra Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, seu filho, Saif Al-Islam Gaddafi (que agia como primeiro ministro de fato²²⁶) e Abdullah Al-Senussi (chefe da inteligência militar na época²²⁷) pelo suposto cometimento dos crimes contra a humanidade de assassinato e perseguição.

Assim como se deu no momento da remessa, muitos se mostraram preocupados com as consequências dos mandados de prisão nas chances de negociação e de se chegar a uma solução para a crise política na Líbia, uma vez que essas negociações deveriam envolver questões envolvendo impunidade e reconciliação²²⁸. Alguns chegaram a argumentar que os mandados de prisão eram um instrumento para deslegitimar o governo e para contribuir no eventual colapso do regime de Gaddafi²²⁹. De maneira semelhante com o que aconteceu na situação de Darfur, a União Africana também requereu a seus Estados membros que não cooperassem com o TPI²³⁰.

O mandado de prisão em nome de Muammar Gaddafi foi retirado em 22 de novembro de 2011, em razão da sua morte²³¹. Em outubro de 2013, o caso contra Al-Senussi foi julgado inadmissível em respeito ao princípio da complementariedade do TPI, entendendo o Juízo

International Criminal Court: A Commentary, 3ª edição. Reino Unido: C.H. Beck, Hart e Nomos, 2015, p. 1365 - 1375.

²²⁵ STAHN, Carsten. **Libya, the International...**, p. 329. Ver também: TPI. Office of the Prosecutor. **First Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the UN Security Council Pursuant UNSCR 1970 (2011)**, §31.

²²⁶ TPI. **Gaddafi Case Information Sheet**. Disponível em: <https://bit.ly/2RXcc6J>. Acesso em: 05/01/2020.

²²⁷ TPI. **Defendants**. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/Pages/defendants-wip.aspx>. Acesso em: 05/01/2020.

²²⁸ STAHN, Carsten. **Libya, the International...**, p. 329. Ver também: UNIÃO AFRICANA. **Decision on the Implementation of the Assembly Decisions on the International Criminal Court**, Doc. EX.CL/670(XIX) (2011), §6. A favor de manter os mandados de prisão mesmo diante das negociações de paz: DICKER, Richard. **Hanging Qaddafi a Get-Out-Of-Jail-Free Card**. **The New York Times**, Nova Iorque, 1 ago. 2011. Opinion. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2011/08/01/opinion/01iht-eddicker01.html>. Acesso em: 05/01/2020.

²²⁹ STEWART, Patrick M. **Qaddafi's Arrest Warrant: The False Peace-Justice Tradeoff**. **Council on Foreign Relations**, 28 jun. 2011, The Internationalist. Disponível em: <https://www.cfr.org/blog/qaddafis-arrest-warrant-false-peace-justice-tradeoff>. Acesso em: 05/01/2020.

²³⁰ UNIÃO AFRICANA. **Decision on the...**, §6.

²³¹ TPI. Juízo Preliminar I. **The Prosecutor v. Gaddafi et al. Decision to Terminate the Case Against Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi**. 22/11/2011, ICC-01/11-01/11-28.

Preliminar I que o réu já estava sendo julgado pelos mesmos crimes na Líbia²³². A decisão foi mantida em sede de apelação²³³.

Ao aplicar o mesmo exame de admissibilidade de Al-Senussi contra Saif Gaddafi, no entanto, o Juízo Preliminar entendeu pela admissibilidade do caso²³⁴. A decisão também foi mantida em sede de apelação²³⁵. A diferença entre as decisões a respeito da admissibilidade de Saif Gaddafi e Al-Senussi (cuja decisão foi proferida após a de Gaddafi) levantam sérias questões acerca dos padrões a serem utilizados pelo TPI ao realizar um juízo de admissibilidade²³⁶. Saif Gaddafi, que foi condenado à morte em 2015 pelo Tribunal Penal de Trípoli²³⁷ e posteriormente absolvido e solto pelo governo líbio em 2016²³⁸, em 2018 novamente requereu ao TPI que seu caso fosse considerado inadmissível, em respeito ao princípio da complementariedade e do *ne bis in idem*²³⁹, mas novamente teve seu pedido negado²⁴⁰.

Além desses, outros dois suspeitos tiveram mandados de prisão expedidos contra si: Al-Tuhamy Mohamed Khaled²⁴¹ (ex-tenente general das forças armadas e ex-chefe da agência

²³² TPI. Juízo Preliminar I. The Prosecutor v. Gaddafi *et al.* **Decision on the Admissibility of the Case Against Abdullah Al-Senussi**. 11/12/2013, ICC-01/11-01/11-466-Red.

²³³ TPI. Juízo de Apelações. The Prosecutor v. Gaddafi *et al.* **Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled “Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi”**. 24/07/2014, ICC-01/11-01/11-565.

²³⁴ TPI. Juízo Preliminar I. The Prosecutor v. Gaddafi *et al.* **Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi**. 31/05/2013, ICC-01/11-01/11-344-Red. A decisão se baseou no fato de que, apesar do governo líbio alegar que seu judiciário estava “*ativamente investigando*” Saif Gaddafi (que foi capturado e detido em novembro de 2011) pelos mesmos crimes, as informações concedidas pela Líbia não eram o suficientes para determinar os crimes pelos quais o réu estava sendo julgado, nem se seriam os mesmos crimes investigados pelo TPI, razão pela qual o princípio da complementariedade não se aplicaria. Igualmente, o Juízo Preliminar entendeu que o governo líbio não era capaz de conduzir investigações ou procedimentos criminais genuínos nesse caso.

²³⁵ TPI. Juízo Preliminar I. The Prosecutor v. Gaddafi *et al.* **Judgement on the Appeal of Libya Against the Decision of Pre-Trial Chamber I of 31 March 2013 entitled “Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi”**, 21/05/2014. No entanto, o Juízo de Apelações se baseou apenas no primeiro entendimento do Juízo Preliminar.

²³⁶ Sobre o assunto: STAHN, Carsten. **Libya, the International...**, p. 325 - 349.

²³⁷ STEPHEN, Chris. Gaddafi's son Saif al-Islam sentenced to death by court in Libya. **The Guardian**, 28 jul. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/37WIfcQ>. Acesso em: 05/01/2020.

²³⁸ STEPHEN, Chirs. Gaddafi son Saif al-Islam 'freed after death sentence quashed'. **The Guardian**, 07 jul. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2S1HN7D>. Acesso em: 05/01/2020.

²³⁹ TPI. The Prosecutor v. Gaddafi *et al.* **Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute**. 05/06/2018, ICC-01/11-01/11-640.

²⁴⁰ TPI. Juízo Preliminar I. The Prosecutor v. Gaddafi *et al.* **Decision on the ‘Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute’**, 5/04/2019, ICC-01/11-01/11-662. Na decisão, os juízes entenderam que um segundo julgamento só seria proibido no TPI pela mesma conduta se a decisão do Tribunal de Trípoli tivesse sido final e adquirisse o efeito de *res judicata*. Entenderam não ser o caso, pois o fato de o julgamento de Gaddafi ter sido conduzido *in absentia* permitiria o reexame do caso. Igualmente, apontam que a concessão de anistia é incompatível com direitos humanos internacionalmente reconhecidos.

²⁴¹ TPI. The Prosecutor v. Al-Tuhamy Mohamed Khaled. **Warrant of Arrest for Al-Tuhamy Mohamed Khaled with under seal and ex parte Annex**. 18/04/2013, ICC-01/11-01-13-1.

de inteligência interna da Líbia), em 2013, por crimes contra a humanidade e crimes de guerra e Mahmoud Mustafa Busyf Al-Werfalli (comandante da Al-Saiqa), em 2017²⁴² e 2018²⁴³, por crimes de guerra.

Assim como na situação em Darfur e a despeito do apoio inicial da comunidade internacional a respeito da remessa da situação na Líbia, o TPI teve problemas em dar andamento às suas investigações em razão da ausência de cooperação dos Estados. Ao contrário da situação em Darfur, a situação na Líbia não contou com nenhum acusado sob sua custódia em nenhum momento. Mesmo o governo que sucedeu o governo de Muammar Gaddafi após sua queda ignorou os pedidos do TPI de entrega de Saif Gaddafi e de documentos essenciais para a defesa²⁴⁴, o que levou a corte a decidir por um relatório de não-cooperação da Líbia, que foi remetido ao CSNU – e que não resultou em nenhuma ação por parte do Conselho.

O apoio inicial do CSNU em remeter a situação ao TPI não foi o mesmo após a remessa e nada foi feito para assegurar a cooperação da Líbia nem de outros Estados que pudessem ajudar na extradição dos acusados ou nas investigações. Isso não é estranho quando se analisa o contexto no qual o trabalho do TPI na Líbia se desenvolveu.

Além da Resolução 1970 (2011) ter tratado de vários outros assuntos além da remessa em si, o CSNU adotou várias outras medidas diante da situação na Líbia, como a adoção da Resolução 1973 em 17 de março de 2011 (logo após o início das investigações da Procuradoria do TPI). A resolução deu início a uma intervenção militar pela OTAN logo em seguida, que perdurou até a morte de Muammar Gaddafi em outubro do mesmo ano²⁴⁵.

A França e o Reino Unido, inicialmente fortemente a favor da remessa, estavam envolvidos na intervenção militar e se demonstraram cada vez mais interessados nas negociações de paz, e dispostos a deixar a justiça em segundo plano, o que levou a algumas discordâncias com a própria Procuradoria do TPI²⁴⁶. Após a queda do regime de Gaddafi em agosto de 2011, a prioridade desses Estados e dos outros membros do CSNU se tornou a

²⁴² TPI. The Prosecutor v. Mahmoud Mustafa Busyf Al-Werfalli. **Warrant of Arrest**. 15/08/2017, ICC-01/11-01/17-2.

²⁴³ TPI. The Prosecutor v. Mahmoud Mustafa Busyf Al-Werfalli. **Second Warrant of Arrest**. 04/07/2018, ICC-01/11-01/17-13.

²⁴⁴ Se referindo a um ocorrido de 2012, quando uma delegação do TPI, dentre eles o representante de defesa de Saif Gaddafi, viajaram à Líbia para encontrar com o réu e discutir seu caso. No entanto, um dia após da visita da delegação do TPI, as autoridades libias prenderam os membros da delegação e os documentos do representante de Gaddafi foram confiscados.

²⁴⁵ KYLE, Jess. The “New Legal Reality”? Peace, Punishment, and Security Council Referrals to the ICC. **Transnational Law and Contemporary Problems**, vol. 25, n. 109, p. 128 - 129.

²⁴⁶ Por exemplo, em julho de 2011 era negociado um acordo político com Muammar Gaddafi que previa que esse saísse do poder mas permanecesse no Líbano, a partir do qual a Procuradoria lembrou que qualquer acordo deveria respeitar a decisão do TPI de investigá-lo. Ver: MOSS, Lawrence. **The UN Security...**, p. 10.

construção de relações com o governo de transição e não oferecer suporte do TPI²⁴⁷. Portanto, assim como a situação em Darfur, os casos da situação da Líbia permanecem em aberto, principalmente como decorrência da falta de cooperação e a falta de apoio do CSNU após a remessa. A Procuradoria do TPI permanece em seus relatórios semestrais apontando as dificuldades em proceder com os inquéritos e os procedimentos diante da ausência de cooperação e pedindo ao CSNU que forneça o suporte necessário ao TPI²⁴⁸.

3.1.3 Situações Não Remetidas

Fora as situações em Darfur e na Líbia, nenhuma outra situação foi referida pelo CSNU mesmo que se tratasse de questões tão graves quanto as situações remetidas. Moss aponta que essas situações geralmente não eram referidas porque o Estado envolvido teria aliados dentre os membros do P-5, que podem vetar qualquer resolução²⁴⁹. Segundo o autor, situações envolvendo a Chechênia, Gaza e Myanmar, por exemplo, nunca seriam remetidas por conta desses laços com membros do P-5²⁵⁰. No mesmo sentido, Aloisi aponta que situações como Sri Lanka, Gaza e outros conflitos decorrentes da primavera árabe foram ignorados pelo CSNU pelo mesmo motivo²⁵¹.

Moss elabora o exemplo da situação na Síria, que em 2012²⁵², já possuía as mesmas condições legais e factuais que existiam em Darfur e na Líbia, justificando uma remessa. O Conselho de Direitos Humanos da ONU em 2011 condenou o uso da força letal contra manifestantes pacíficos pelas autoridades sírias e requereu ao Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos que mandasse uma missão de investigação. Com base no relatório da missão, o Alto Comissariado encorajou o CSNU a remeter a situação ao TPI, mas essa questão foi removida da resolução enviada ao CSNU e vetada pela Rússia e a China. Esses dois Estados também vetaram um segundo projeto de resolução apenas mencionando de maneira geral a necessidade de responsabilizar os envolvidos em graves

²⁴⁷ *Idem.*

²⁴⁸ TPI. Office of the Prosecutor. **Statement to the United Nations Security Council on the Situation in Libya, pursuant to UNSCR 1970 (2011)**, 06/11/2019. Disponível em: <https://bit.ly/2Ur47ZY>. Acesso em: 05/01/2020.

²⁴⁹ MOSS, Lawrence. *op. cit.*, p. 11.

²⁵⁰ *Idem.*

²⁵¹ ALOISI, Rosa. *op. cit.*, p. 164.

²⁵² Ano de publicação do artigo.

violações de direitos humanos²⁵³, bem como uma resolução que de fato remeteria a situação ao TPI e que contava com o apoio de mais de 60 Estados²⁵⁴.

Mais recentemente, diante da acusação de que o governo de Myanmar estaria promovendo uma limpeza étnica ou genocídio contra um de seus grupos étnicos, os Rohingya (situação que em 2018 já havia gerado quase 1 milhão de refugiados que cruzaram a fronteira para Bangladesh), o ministro das relações exteriores do Reino Unido da época, Jeremy Hunt, teria declarado que *“a comunidade internacional deve olhar para todas as opções, incluindo uma remessa ao TPI”*²⁵⁵. No entanto, conforme o próprio ministro reconheceu, tal alternativa era improvável²⁵⁶, principalmente em decorrência dos laços entre Myanmar e a China²⁵⁷. A solução encontrada pela Procuradoria do TPI, nesse caso, foi se utilizar da jurisdição territorial do TPI sobre o território de Bangladesh para iniciar uma investigação em cima do crime de deportação²⁵⁸.

Tendo em vista o exposto, é possível afirmar que o uso do artigo 13(b) por parte do CSNU, na maioria das situações, é improvável tendo em vista os laços dos Estados envolvidos na situação com membros do P-5 ou membros do P-5 historicamente contra a possibilidade da extensão da jurisdição territorial do TPI a Estados não Parte (como é o caso dos EUA). A chance de sucesso de uma remessa ao TPI depende, antes de tudo, de fatores políticos. É por essa razão que Aloisi²⁵⁹ aponta que *“um verdadeiro entendimento do balanço delicado entre essas instituições e a colisão entre justiça e política vem da análise das muitas situações em que, apesar de possuir as mesmas características de situações remetidas, não receberam atenção do CSNU”*.

²⁵³ *Ibid.*, p. 11 - 12.

²⁵⁴ ONU. **Referral of Syria to International Criminal Court Fails as Negative Votes Prevent Security Council from Adopting Draft Resolution**. Meetings Coverage. Disponível em: <https://bit.ly/2Otirgv>. Acesso em: 28/01/2020.

²⁵⁵ HUNT, Jeremy. **If there is not going to be accountability and justice in Burma then the international community needs to look at all options including ICC referral. The latter would need the support of the security council which it may not get so we need to look at other options too**. 20 set. 2018. Twitter: @Jeremy_Hunt. Disponível em: https://twitter.com/Jeremy_Hunt/status/1042743538541162497. Acesso em: 20/01/2020.

²⁵⁶ *Idem*.

²⁵⁷ CHATAM HOUSE. Myanmar's Referral to the International Criminal Court: Five Things You Should Know. **Medium**, 10 set. 2018. Disponível em: <https://medium.com/chatham-house/myanmars-referral-to-the-international-criminal-court-five-things-you-should-know-2cb5ea7d21b>. Acesso em: 20/01/2020.

²⁵⁸ TPI. Juízo Preliminar I. **Decision on the “Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute”**, 06/11/2018, ICC-RoC46(3)-01/18-37.

²⁵⁹ ALOISI, Rosa. *op. cit.*, p. 164.

3.2 OS ADIAMENTOS DE INQUÉRITO OU PROCEDIMENTO CRIMINAL

O início dos trabalhos do TPI se deu em conjunto com os primeiros pedidos de adiamento com base no artigo 16. Esses pedidos envolviam uma linguagem abstrata, sem uma clara referência a uma ameaça à paz e à segurança internacional e foram produtos da pressão dos EUA para que seus nacionais (e nacionais de outros Estados não membros do ETPI) que atuassem em missões de paz ficassem isentos de eventual inquérito ou procedimento criminal no TPI. Os pedidos de adiamento se repetiram nem uma cláusula inclusa nas resoluções que remeteram as situações de Darfur e da Líbia, que também surgiram a partir da pressão dos EUA e que também possuíam como objetivo a isenção de determinados nacionais do eventual exercício da jurisdição do TPI. Esse trabalho inicialmente trata dessas resoluções, apontando suas inconsistências com o ETPI e com a própria Carta da ONU.

Por fim, assim como se fez na análise das situações remetidas pelo CSNU, esse trabalho também trata dos casos não adiados pelo CSNU, mesmo diante de pedidos da União Africana nesse sentido, com base em possíveis ameaças à paz. Essa análise também permite apontar que o CSNU não possui padrões claros de como ou quando requerer ao TPI que adie determinado inquérito ou procedimento criminal, dependendo dos interesses políticos dos membros do CSNU.

3.2.1 As Resoluções 1422 (2002), 1487 (2003) e 1497 (2003) do CSNU

A primeira invocação do artigo 16 do Estatuto de Roma por parte do CSNU se deu em 12 de julho de 2002, apenas duas semanas depois do Estatuto entrar em vigor e quando o TPI sequer estava em operação²⁶⁰. Os EUA, grande opositor do TPI²⁶¹, estavam preocupados com a possibilidade de seus nacionais atuando em missões de paz serem eventualmente investigados e processados pelo Tribunal²⁶². Ao mesmo tempo, o CSNU estava em vias de renovar a Missão das Nações Unidas na Bósnia e Herzegovina (UNMIBH), que estava expirando²⁶³. Nesse

²⁶⁰ LAVALLE, Roberto. A Vicious Storm in a Teacup: the Action by the United Nations Security Council to Narrow the Jurisdiction of the International Criminal Court. **Criminal Law Forum**, n. 14, p. 195 - 220.

²⁶¹ Apesar dos EUA terem assinado o Estatuto de Roma, o governo Bush demonstrava hostilidade em relação ao TPI, chegando a anunciar que o Estado jamais ratificaria o Estatuto. Ver: MOSS, Lawrence. *op. cit.*, p. 4.

²⁶² WHITE, Nigel; CRYER, Robert. *op. cit.*, p. 467.

²⁶³ *Idem*.

contexto, os EUA ameaçaram vetar a UNMIBH a não ser que fosse garantido que seus soldados tivessem imunidade de jurisdição do TPI²⁶⁴, gerando uma enorme crise no seio do CSNU.

Após negociações em boa parte privadas, a crise só foi resolvida e o perigo das missões de paz não terem continuidade resolvido com a adoção, unânime, da Resolução 1422 (2002)²⁶⁵. A resolução, adotada a partir do Capítulo VII da Carta da ONU, toma as seguintes providências:

1. *Requer*, consistente com as previsões do artigo 16 do Estatuto de Roma, que o TPI, se surgir um caso envolvendo um atual ou ex oficial ou pessoal de um Estado contribuinte não Parte do Estatuto de Roma sobre atos ou omissões relacionados a uma operação criada e autorizada pelas Nações Unidas, por um período de doze meses a partir de 1º de julho de 2002, se abstenha de começar ou proceder com qualquer inquérito ou procedimento de qualquer um desses casos, salvo se o Conselho de Segurança decidir o contrário;
2. *Expressa* a intenção de renovar o pedido do parágrafo 1 sob as mesmas condições a cada 1º de julho para mais um período de doze meses enquanto seja necessário;
3. *Decide* que Estados Membros não devem agir de maneira inconsistente com o parágrafo 1 e com suas obrigações internacionais;
4. *Decide* permanecer apreendido à questão.²⁶⁶

A resolução, que foi renovada um ano depois pela Resolução 1487 (2003) em termos quase idênticos²⁶⁷, levantou sérios questionamentos a respeito da sua conformidade com o Estatuto de Roma e mesmo da sua legalidade em relação à Carta da ONU.

A respeito da conformidade com o Estatuto de Roma, ainda que a resolução mencione expressamente o artigo 16 do ETPI e se conforme com o prazo máximo estabelecido pelo dispositivo, algumas previsões da resolução podem ser entendidas como contrárias ao sentido dado pelo artigo 16, especialmente considerando as negociações informais da adoção do dispositivo.

Primeiro, a resolução é extremamente ampla, e não faz menção a um inquérito ou procedimento específico (até porque naquele momento o TPI sequer operava de fato). Mesmo tendo sido elaborada no âmbito da renovação da UNMIBH, a resolução não faz uma menção àquela missão de paz, dando a entender que ela se aplica a qualquer situação envolvendo missões de paz da ONU²⁶⁸. Tal amplitude é inconsistente com o ETPI. Ainda que o artigo 16 não mencione o quão específico devem ser os pedidos de adiamento, uma análise dos *travaux*

²⁶⁴ TRAHAN, Jennifer. The Relationship Between the International Criminal Court and the U.N. Security Council: Parameters and Best Practices. **Criminal Law Forum**, vol. 24, p. 438.

²⁶⁵ LAVALLE, Roberto. *op. cit.*, p. 195 - 196.

²⁶⁶ ONU. Conselho de Segurança. **Resolução 1422 (2002)**, S/RES/1422.

²⁶⁷ ONU. Conselho de Segurança. **Resolução 1487 (2003)**, S/RES/1487.

²⁶⁸ WHITE, Nigel; CRYER, Robert. *op. cit.*, p. 468.

préparatoires e das negociações em torno do dispositivo²⁶⁹ permitem interpretar que o dispositivo não foi elaborado para ser utilizado como uma provisão geral a favor de uma classe de pessoas, mas sim em casos concretos e a depender da análise do CSNU daquele caso²⁷⁰.

Segundo, o parágrafo 2 da resolução dá a entender que as renovações dos pedidos de adiamento ao TPI seriam feitos de maneira automática, indo na direção contrária da intenção vista no processo de negociação do dispositivo de limitar temporalmente o uso do artigo 16 e condicionar pedidos de renovação a um novo reexame do CSNU quando este elaborasse uma nova resolução sob o Capítulo VII da Carta da ONU²⁷¹.

No entanto, o CSNU não é subordinado ao ETPI, de maneira que a legalidade dessas resoluções devem ser estudadas no âmbito da Carta da ONU. Nesse contexto, o problema das resoluções está em não fornecer um vínculo claro com uma ameaça à paz e a segurança internacional que justifiquem a adoção de uma resolução sob o Capítulo VII da Carta (um dos critérios previstos pelo artigo 16).

É certo que a prática do CSNU demonstra que o órgão interpreta o que seria uma ameaça à paz e à segurança internacional de forma ampla. Mas até que ponto a ameaça de um veto dos EUA em uma renovação de uma missão de paz pode constituir, no âmbito do art. 39 da Carta da ONU, uma ameaça à paz e à segurança internacional é incerto. Stahn²⁷² aponta que, apesar da interpretação ampla do CSNU, o Conselho nunca se baseou no art. 39 para justificar a concessão de imunidades no âmbito penal²⁷³. Ao expedir a resolução 1422 (2002), o CSNU parece entender que um potencial processo criminal contra agentes de paz da ONU pelo TPI se trataria de uma ameaça à paz, ou parte do princípio de que a ameaça à paz seria a possibilidade de veto dos EUA. De qualquer maneira, isso não responde como a imunidade de jurisdição dessas categorias de indivíduos poderia ser de interesse da manutenção da paz e da segurança.

²⁶⁹ Nota-se que os trabalhos preparatórios de um tratado podem ser utilizados como recurso suplementar de interpretação. Ver: CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados. 22 maio 1969. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf. Acesso em: 15/01/2020, art. 32. Quanto às negociações do ETPI, Stahn aponta que a inserção do artigo 16 após os artigos 14 e 15, que lidam com a abertura dos procedimentos no TPI, dão a entender que a possibilidade de adiamento foi concebida para se aplicar não para prevenir a ação do TPI, mas para adiar procedimentos específicos já em andamento. Ver: STAHN, Carsten. The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002). *European Journal of International Law*, vol. 14, nº 1, p. 90.

²⁷⁰ JAIN, Neha. A Separate Law for Peacekeepers: The Clash Between the Security Council and the International Criminal Court. *The European Journal of International Law*, vol. 16, nº 2, 2005, p. 247. LAVALLE, Roberto. *op. cit.*, p. 211.

²⁷¹ JAIN, Neha. *op. cit.*, p. 247.

²⁷² STAHN, Carsten. *The Ambiguities of...*, p. 86.

²⁷³ Nota-se que imunidades de oficiais de missões de paz normalmente são estabelecidas através de acordos concluídos entre a ONU e os Estados hospedeiros. Ver: *Idem*.

No entanto, isso não faria a resolução ilegal sob a Carta da ONU, ainda que o CSNU tenha limitações²⁷⁴, uma vez que a decisão acerca de uma ameaça à paz ou à segurança internacional é uma decisão política e cabe em última instância ao próprio CSNU. Apesar de ter “*estendido seus poderes do Capítulo VII aos seus últimos limites ao lidar com a questão da imunidade de forças de manutenção da paz como uma questão de paz e segurança internacional*”²⁷⁵, as resoluções 1422 (2002) e 1487 (2003) permanecem válidas de um ponto de vista legal. De qualquer maneira, as resoluções não foram mais renovadas após 2003, em razão da ausência de apoio no CSNU²⁷⁶.

Após a Resolução 1487 (2003), outras resoluções surgiram com o condão de impedir procedimentos no TPI. Ainda em 2003, o CSNU adotou a Resolução 1497, envolvendo a guerra civil na Líbia e a autorização de uma força multinacional para apoiar a implementação de um cessar-fogo²⁷⁷. O parágrafo 7 da resolução determinava que os agentes das forças de manutenção de paz de Estados contribuintes e não parte do ETPI estariam sujeitos apenas à jurisdição de seus Estados²⁷⁸. Apesar de existir uma ameaça à paz e à segurança internacional concreta que baseasse essa resolução, ela foi igualmente criticada por excluir certos nacionais tanto da jurisdição do TPI quanto da jurisdição de qualquer outro Estado que não o de sua nacionalidade e por não estabelecer um limite temporal, indo claramente contra a intenção do artigo 16²⁷⁹.

3.2.2 O Adiamento nas Remessas de Darfur e da Líbia

Após a Resolução 1497 (2003) o CSNU voltou a impedir o exercício da jurisdição do TPI sobre agentes de manutenção de forças de paz nacionais de determinados Estado, mas dentro do contexto de remessas. Tanto a Resolução 1593 (2005), que remeteu a situação em Darfur, quanto a Resolução 1970 (2011) que remeteu a situação na Líbia decidem, em seu §6º que:

²⁷⁴ Como por exemplo, o CSNU está limitado aos “*propósitos e princípios das Nações Unidas*” e a normas de *jus cogens*, uma vez que inderrogáveis pelos seus Estados membros. Ver: *Ibid.*, p. 97 - 100.

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 104.

²⁷⁶ JAIN, Neha. *op. cit.*, p. 254.

²⁷⁷ ONU. Conselho de Segurança. **Resolução 1497 (2003)**, S/RES/1497.

²⁷⁸ *Idem*, §7.

²⁷⁹ WHITE, Nigel; CRYER, Robert. *op. cit.*, p. 471 - 472.

[...] nacionais, atuais ou ex oficiais e pessoal de um Estado contribuinte fora do Sudão que não seja parte do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional deve estar sujeito à exclusiva jurisdição daquele Estado contribuinte para todos os atos ou omissões alegados que surjam ou estejam relacionados às operações no Sudão estabelecidas ou autorizadas pelo Conselho ou pela União Africana, a não ser que essa jurisdição exclusiva tenha sido expressamente renunciada por aquele Estado contribuinte.²⁸⁰

Nota-se que, tanto no caso de Darfur quanto no caso da Líbia, as resoluções que remeteram as situações do TPI se deram em contextos nos quais outros Estados se envolveram – seja através da Missão das Nações Unidas no Sudão (UNMIS) ou através da intervenção humanitária conduzida pela OTAN na Líbia.

No contexto da primeira remessa, de Darfur, essa cláusula (em conjunto com um lembrete no preâmbulo da resolução dos acordos previstos no artigo 98(2) do ETPI²⁸¹ e a ausência de financiamento por parte da ONU) foram objeto de barganha para que os EUA, apesar da sua forte oposição ao exercício da jurisdição do TPI sobre nacionais de Estados não parte do ETPI, ao menos pudesse se abster na votação ao invés de vetar a resolução²⁸². A remessa da Líbia copiou o dispositivo em sua resolução. Nota-se que ambas as remessas fazem uma menção expressa ao artigo 16 em seu preâmbulo, mas em nenhum momento mencionam o artigo 13(b), apesar de fundamentar a remessa.

A linguagem utilizada nessas resoluções se assemelha àquela utilizada na Resolução 1487 (2003) e o seu condão de excluir a jurisdição de certos nacionais não apenas do TPI, mas também de qualquer outro Estado que não o da nacionalidade do suspeito, foi visto como sendo contrário não só ao ETPI mas como ao direito internacional como um todo²⁸³. Essa foi uma das razões pelas quais o Brasil foi um dos Estados a se abster da votação, ainda que favorável à remessa da situação em Darfur ao TPI²⁸⁴.

Por último, essa previsão repetia os mesmos erros das antigas resoluções do CSNU baseadas no artigo 16: i) se utiliza do artigo 16 em relação a uma situação, de maneira geral, ao

²⁸⁰ ONU. Conselho de Segurança. **Resolução 1593 (2005)**, S/RES/1593. Ver também: ONU. Conselho de Segurança. **Resolução 1970 (2011)**, S/RES/1970.

²⁸¹ O artigo 98 trata de cooperação relativa à Renúncia, à Imunidade e ao Consentimento na Entrega e o parágrafo 2 estabelece que: “*O Tribunal pode não dar seguimento à execução de um pedido de entrega por força do qual o Estado requerido devesse atuar de forma incompatível com as obrigações que lhe incumbem em virtude de acordos internacionais à luz dos quais o consentimento do Estado de envio é necessário para que uma pessoa pertencente a esse Estado seja entregue ao Tribunal, a menos que o Tribunal consiga, previamente, obter a cooperação do Estado de envio para consentir na entrega.*”. TPI. **Estatuto de Roma**, art. 98(2).

²⁸² WHITE, Nigel; CRYER, Robert. *op. cit.*, p. 473.

²⁸³ PECORELLA, Giulia; SCHABAS, William. *op. cit.*, p. 699.

²⁸⁴ Na ocasião, o Brasil relatou considerar a cláusula inaceitável e ressaltou que consistentemente rejeitava iniciativas voltada à isenção de certos indivíduos ao TPI por entender que essas medidas teriam o efeito de desfazer as conquistas do campo da justiça penal internacional. Ver: CARDOSO, Elío. *op. cit.*, p. 96.

invés de um caso específico; ii) não faz nenhuma menção ao período de 12 meses dos adiamentos de inquérito e procedimentos criminais, insinuando que a intenção do CSNU era adotar a previsão em caráter permanente²⁸⁵. Ruiz Verduzco aponta que esse caso sublinha a aplicação de parâmetros duplos pelo CSNU e sugere que o TPI pode ser usado para atacar alguns enquanto protegem-se outros²⁸⁶

3.2.3 Casos Não Adiados

Além dos casos adiados apresentados acima, o CSNU trabalhou com outros pedidos de adiamento de inquéritos e procedimentos criminais, que acabaram não sendo adiados. Assim como as situações não remetidas, aqueles casos que não foram adiados com base no artigo 16 (mesmo que representassem o mesmo nível de ameaça à paz e à segurança internacional daqueles casos adiados pelo CSNU) também merecem um exame.

Segundo Ruiz Verduzco, pedidos de que o CSNU se utilizasse do artigo 16 em alguns casos também se tornaram realidade após a entrada em vigor do ETPI, especialmente como tentativa de resolução de tensões políticas que tenham surgido a partir das atividades do TPI²⁸⁷.

Em 2008, após a Procuradoria pedir a expedição do mandado de prisão do então presidente Al Bashir, a União Africana, com o apoio da Liga Árabe, transmitiu um comunicado ao CSNU, a partir do qual requer a aplicação do art. 16 por entender que a aprovação do Juízo Preliminar do mandado de prisão poderia ameaçar as tentativas de acordos de paz e de reconciliação em Darfur e no país como um todo²⁸⁸. A Líbia sugeriu que esse pedido de adiamento se desse através da resolução que renovaria a UNAMID, de maneira semelhante com o que os EUA fizeram no contexto da renovação da UNMIBH²⁸⁹. No entanto, essa resolução foi aprovada apenas mencionando o pedido da União Africana, expondo a intenção do CSNU de considerar a matéria no futuro²⁹⁰, o que nunca aconteceu.

A maioria dos membros do CSNU rejeitava a ideia da suspensão dos procedimentos de Darfur, incluindo os EUA, que apesar da sua hostilidade em relação ao exercício da jurisdição do TPI, na época ressaltou a importância dos esforços de se trazer Al Bashir e outros

²⁸⁵ WHITE, Nigel; CRYER, Robert. *op. cit.*, p. 475.

²⁸⁶ RUIZ VERDUZCO, Deborah. *op. cit.*, p. 36.

²⁸⁷ *Ibid.*, p. 53.

²⁸⁸ UNIÃO AFRICANA, **Communiqué of the 142nd Meeting of the Peace and Security Council**. 21 jul. 2008, S/2008/481 (2008), anexo, §9.

²⁸⁹ RUIZ VERDUZCO, Deborah. *op. cit.*, p. 54.

²⁹⁰ ONU. Conselho de Segurança. **Resolução 1828 (2008)**, S/RES/1828.

acusados à justiça, não podendo o Conselho ignorar os crimes cometidos em Darfur²⁹¹. Em síntese, o CSNU sustentava que o comunicado da União Africana não constituía um pedido formal para o Conselho analisá-lo e que o artigo 16 deveria ser usado de maneira excepcional, o que não era o caso²⁹².

Outro pedido de adiamento teria se dado no contexto da situação da República Centro Africana, onde o presidente teria escrito ao Secretário Geral da ONU requerendo que intercedesse com o CSNU para adotar uma resolução que assegurasse que o Estado permanecesse competente sobre os atos englobados nas leis de anistia, que faziam parte do acordo de paz assinado naquele ano. A ação da Procuradoria do TPI, naquele contexto, poderia prejudicar a observância ao acordo de paz realizado. Quanto a esse caso, Ruiz Verduzco aponta não existir registros dessa comunicação, nem da consideração do pedido por parte do CSNU²⁹³.

Finalmente, em 2011 a União Africana teria novamente requerido ao CSNU que utilizasse o artigo 16 do ETPI, dessa vez para adiar o inquérito da situação do Quênia no que diz respeito aos crimes pós-eleição, por entender que o Estado deveria ter tempo para estabelecer uma jurisdição própria para julgar esses casos. O CSNU novamente negou o pedido, mas a questão voltou à tona em 2013, quando dois dos réus da situação do Quênia no TPI se tornaram presidente e vice-presidente. O CSNU, apesar de ter se reunido com a União Africana para discutir o assunto, não proferiu uma decisão acerca do pedido²⁹⁴.

Ruiz Verduzco²⁹⁵ se utiliza desses exemplos para apontar as dificuldades que envolvem a aplicação do artigo 16 como: i) a ausência de consenso em relação às funções e condições desse mecanismo; ii) a ausência de mecanismos que lidem com as tensões causadas pela recusa de um pedido de adiamento; e iii) a ausência de fatores de equilíbrio que garantam que esse mecanismo seja utilizado no sentido entendido pelo Estatuto de Roma.

3.3 O CRIME DE AGRESSÃO

Para além da possibilidade de remessa ou de adiamento de inquérito ou procedimento criminal, a Conferência de Campala de 2010, ao adotar uma definição do crime de agressão e

²⁹¹ CARDOSO, Elio. *op. cit.*, p. 103.

²⁹² RUIZ VERDUZCO, Deborah. *op. cit.*, p. 54.

²⁹³ *Ibid.*, p. 55.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 56 - 57.

²⁹⁵ *Ibid.*, p. 53 - 57.

dispor acerca de como o TPI deverá exercer sua jurisdição sobre o crime, conferiu ao CSNU um novo papel importante, dessa vez em relação a esse crime específico.

Portanto, esse trabalho se propõe a também analisar essa questão, tida como “ pilar escondido ” da relação entre o CSNU e o TPI, procurando apontar qual será eventualmente o papel do CSNU no exercício da jurisdição do TPI sobre o crime. Primeiro, discorre acerca da natureza dupla do crime de agressão, que envolve necessariamente a ocorrência de um ato de agressão por parte de um Estado, o qual cabe apenas ao CSNU, apontando de que maneira as emendas dos artigos *8bis*, *15bis* e *15ter* trazem essa questão. Segundo, o trabalho examina, a partir desses dispositivos, de que maneira o CSNU poderá influenciar o TPI não apenas em questões procedimentais (uma vez que os artigos *15bis* e *15ter* conferem um papel importante ao CSNU ao requerer sua constatação acerca da existência ou não de um ato de agressão ou ao possibilitar remessas), mas também na definição de crime em si (ao requerer que o ato constitua uma “ *violação manifesta da Carta das Nações Unidas* ”).

3.3.1 A Elaboração dos Artigos *8bis*, *15bis* e *15ter* do Estatuto de Roma

Apesar de a Conferência de Roma ter decidido deixar a jurisdição do TPI sobre o crime de agressão dormente até que uma definição do crime fosse adotada e os procedimentos em torno do exercício da jurisdição do TPI sobre o crime delineados, o que foi realizado na Conferência de Campala em 2010, o papel do CSNU no exercício da jurisdição do TPI sobre o crime ainda é incerto.

Nesse sentido, e entendendo que a jurisdição do TPI sobre o crime de agressão também é uma questão fundamental na relação do CSNU e o TPI, essa parte pretende analisar, a partir das emendas trazidas pela Conferência de Campala, qual será o papel desempenhado pelo CSNU no exercício da jurisdição sobre o crime.

A ligação entre o CSNU e o TPI quanto ao exercício do crime de agressão se deve principalmente à natureza dupla do crime, que envolve o ato de agressão em um nível macro e a conduta individual que caracteriza o crime de agressão em um nível micro²⁹⁶. Ohlin²⁹⁷ menciona que o conceito de agressão pertence tanto ao direito internacional (como uma questão

²⁹⁶ AMBOS, Kai. The Crime of Aggression After Kampala. **German Yearbook of International Law**, vol. 53, 2010, p. 482.

²⁹⁷ OHLIN, Jens. Aggression. In: CASSESE, Antonio. (Ed.), **The Oxford Companion to International Criminal Justice**, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 236.

de responsabilidade estatal), quanto ao direito penal (como uma questão de responsabilidade penal).

O crime de agressão apareceu pela primeira vez na história sob o nome de “*crime contra a paz*” nos tribunais de Nuremberg e Tóquio, sendo entendido como o “*planejamento, preparação, iniciação ou engajamento em guerras de agressão, ou uma guerra que viole tratados internacionais, acordos ou garantias, ou a participação num plano comum ou conspiração para a realização de qualquer um dos precedentes*”²⁹⁸.

No âmbito da ONU, o artigo 39 da Carta de São Francisco dá ao Conselho de Segurança o poder de determinar “*a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz, ou ato de agressão*”²⁹⁹. No entanto, a ONU só apresentou um conceito de agressão em 1973, através da Resolução 3314(XXIX) da Assembleia Geral das Nações Unidas.

A Resolução define, em seu art. 1º, o ato de agressão como sendo “*o uso da força armada por um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado, ou de qualquer forma incompatível com a Carta das Nações Unidas[...]*”³⁰⁰, além de enumerar exemplos não exaustivos de atos de agressão em seu art. 3º.

Esse é um conceito que a comunidade internacional já reconhece, mas ainda é um conceito muito amplo e a caracterização de ato de agressão ainda depende muito das circunstâncias envolvendo o caso concreto. Isso fica claro diante das diversas resoluções do Conselho de Segurança da ONU tocantes ao uso da força e suas exceções³⁰¹, ou decisões da Corte Internacional de Justiça que tratam de casos de agressão³⁰² e demonstra que não apenas não existe uma definição clara daquilo que seria um ato de agressão, mas também que questões controversas estão sujeitas a um certo grau de subjetividade ao se criar um entendimento sobre elas.

Além disso, Ambos³⁰³ leciona que a existência de um ato de agressão, no sentido da resolução 3314 (1974), não confere automaticamente responsabilidade criminal individual às

²⁹⁸ INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL. *Statute of the International Military Tribunal (1945)*, art. 6(a).

²⁹⁹ ONU. *Carta das Nações Unidas*, art. 39.

³⁰⁰ ONU. Assembleia Geral. **Resolução 3314 (1974)**, A/RES/3314.

³⁰¹ STRAPATSAS, Nicolaos. The Practice of the Security Council Regarding the Concept of Aggression. In: Kreß, Claus; BARRIGA, Stefan. (Ed.), **Crime of Aggression: A Commentary**, Cambridge: Cambridge University Press 2016, p. 178 - 213.

³⁰² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua**, 27/06/1986, I.C.J. Reports 1986, p. 4; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Advisory Opinion Concerning Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**, 9/07/2004, I.C.J. Reports 2004, p. 136; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, **Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo**, 18/09/2002, I.C.J. Reports 2005, p. 168;

³⁰³ AMBOS, Kai. *The Crime of...*, p. 482.

pessoas envolvidas nesse ato (justamente em decorrência da natureza dupla do crime). Como a resolução só se preocupou com a definição de agressão no sentido macro, não foram elaborados os elementos que diferenciasssem o simples ato ilegal de um crime culminando na responsabilidade penal do indivíduo.

Ao se elaborar o Estatuto de Roma, o crime de agressão foi incluído nos crimes da competência do Tribunal Penal Internacional no artigo 5(d) do Estatuto. No entanto, o art. 5(2) traz a ressalva de que: “*O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121 e 123, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime*”, ressaltando que “*tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas*”³⁰⁴.

Os artigos 121 e 123 preveem as alterações e revisões do Estatuto de Roma, que só foram discutidos sete anos após a entrada em vigor do Estatuto, na ocasião da Primeira Conferência de Revisão da Corte em Kampala, em 2010. A jurisdição dormente do TPI em relação ao crime de agressão foi a questão em aberto mais importante após 1998 e a tarefa principal da Conferência de Kampala foi adicionar o material apropriado ao Estatuto e adotar as emendas necessárias a permitir a jurisdição do Tribunal sobre o crime³⁰⁵.

Por outro lado, muitas das discussões a respeito do crime de agressão estavam sendo trabalhadas desde a entrada em vigor do Estatuto de Roma em 2002, através de um grupo especial aberto a todos os Estados-Parte chamado Special Working Group on the Crime of Aggression (SWGCA). Não obstante os trabalhos do grupo, a Conferência ainda foi espaço de debates acerca da definição e jurisdição do crime, em especial debates acerca do papel do Conselho de Segurança da ONU – se o órgão poderia ou deveria fazer parte do processo junto ao Tribunal ou poderia decidir acerca de elementos do crime que seriam vinculantes ao TPI³⁰⁶.

Ao final, adicionaram-se três novos dispositivos ao Estatuto de Roma: o artigo 8*bis*, o artigo 15*bis* e o artigo 15*ter*.

O artigo 8*bis* foi responsável por definir o crime de agressão dentro do TPI, entendendo por crime de agressão o “planejamento, preparação, iniciação ou execução, por alguém em uma posição que efetivamente exerça controle sobre ou que direcione a ação política

³⁰⁴ TPI. **Estatuto de Roma**, art. 5(2).

³⁰⁵ CLARK, Roger S. The Crime of Aggression, *In*: STAHN, Carsten. (Ed.), **The Law and Practice of the International Criminal Court**. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 779.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 780.

ou militar de um Estado, de um ato de agressão o qual, por sua característica, gravidade ou escala, constitua em uma manifesta violação da Carta das Nações Unidas”.

Há uma clara referência nessa definição à 3314 (1974) da Assembleia Geral da ONU nesse dispositivo, sendo que o art. 8bis(2), que enumera uma lista não exaustiva de atos de agressão, é uma transcrição literal dos artigos 1 e 3 da Resolução 3314 (1974). Essa definição adotada conservou a essência dupla do crime de agressão, limitando a responsabilidade àqueles que possuam uma posição de liderança e estabelecendo que nem todo ato de agressão consistiria em crime, apenas aqueles que constituíssem uma manifesta violação da Carta da ONU e passassem em um teste envolvendo sua natureza, gravidade e escala do ataque.

Quanto ao exercício da jurisdição do TPI sobre o crime, a emenda ao artigo 15 foi o que mais gerou discussões e negociações tanto antes (no âmbito do SWGCA) quanto durante a Conferência, por envolver o papel do Conselho de Segurança. Como o art. 5(2) do Estatuto de Roma determinava que *“tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas”*, foi discutido se o artigo 39 da Carta da ONU conferiria competência exclusiva ao CSNU para decidir acerca de um ato de agressão. Se essa fosse a interpretação dada, a atuação do TPI seria limitada e estaria sujeita à decisão do Conselho de Segurança acerca da ocorrência ou não do ato de agressão³⁰⁷.

Outra interpretação possível, a partir do artigo 24 da Carta da ONU³⁰⁸, daria a entender que o Conselho de Segurança teria poder prioritário sobre atos de agressão, em razão da sua responsabilidade em manter a paz e a segurança internacional. No entanto, isso não poderia ser traduzido como um poder exclusivo, permitindo a atuação do TPI independentemente da posição do CSNU³⁰⁹.

Em razão dessas discussões, os artigos 15bis e 15ter, que foram originalmente negociados enquanto um só, foram separados nos últimos dias da Conferência de Kampala em dois. O artigo 15bis lida com situações nas quais o TPI tem sua jurisdição acionada através de um Estado-membro ou pela própria Procuradoria do Tribunal, enquanto o artigo 15ter trata de casos de remessa de situações ao TPI feitas pelo próprio Conselho de Segurança.

³⁰⁷ *Ibid.*, p. 786.

³⁰⁸ ONU. **Carta das Nações Unidas**, art. 24(1): *“A fim de assegurar pronta e eficaz ação por parte das Nações Unidas, seus Membros conferem ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais e concordam em que no cumprimento dos deveres impostos por essa responsabilidade o Conselho de Segurança aja em nome deles”*.

³⁰⁹ CLARK, Roger S. *op. cit.*, p. 786.

3.3.2 A Definição de Agressão e o Papel do CSNU no Exercício da Jurisdição do TPI Sobre o Crime

Cabem algumas considerações de como o papel do Conselho de Segurança da ONU no exercício da jurisdição do TPI sobre o crime de agressão foi incorporado nas emendas realizadas ao Estatuto de Roma, tanto no que diz respeito às previsões acerca do exercício de jurisdição do Tribunal (artigos 15*bis* e 15*ter*), quanto na definição do crime (artigo 8*bis*).

A divisão do artigo 15*bis* em dois permite dividir também as situações nas quais o TPI pode ter sua jurisdição acionada em relação ao crime de agressão: primeiro pela remessa por parte de um Estado ou pela Procuradoria *proprio motu* e segundo pela remessa por parte do Conselho de Segurança da ONU.

A respeito do primeiro, o inciso 6 do art. 15*bis* determina que, quando o Procurador concluir que existem elementos suficientes para justificar a investigação em razão do suposto cometimento do crime de agressão, deverá primeiro se assegurar de que o Conselho de Segurança da ONU constatou a existência de ato de agressão, além de comunicar o Secretário-Geral da ONU da situação. Aqui, o dispositivo prevê dois cenários: ou o Conselho de Segurança constata a existência de ato de agressão, ou permanece em silêncio.

No primeiro caso, existindo a determinação do Conselho de Segurança, pode o Procurador seguir com as investigações. Importante ressaltar que não se requer a constatação do cometimento do crime de agressão por parte do CSNU, mas tão somente da existência de um ato de agressão. Nesse sentido, a posição do Conselho de Segurança serviria apenas como uma condenação política de um Estado e não seria vinculante ao TPI, ainda que seja uma condição que permita o início das investigações e a eventual constatação do cometimento do crime e seus responsáveis³¹⁰.

Essa interpretação está de acordo com a própria Resolução 3314, que declara que nem todo uso da força em desacordo com a Carta da ONU e que o uso da força constitui apenas uma evidência *prima facie* da existência de um ato de agressão, além de reconhecer que o Conselho de Segurança teria total discricionariedade para concluir que um determinado ato não seria justificável diante das suas circunstâncias relevantes³¹¹.

³¹⁰ CESONI, Maria Luisa; SCALIA, Damien. Jurisdictions Pénales Internationales et Conseil de Sécurité: Une Justice Politisée. **Revue Québécoise de Droit International**, vol.25, nº 2, 2012, p. 63.

³¹¹ STRAPATSAS, Nicolaos. *op. cit.*, p. 179.

Nota-se, ainda, que o inciso 9 do art. 15*bis* estabelece que a determinação da existência de um ato de agressão por parte de órgão alheio ao TPI não pode prejudicar as conclusões da própria Corte à luz do Estatuto de Roma, de forma que, ao menos em tese, a constatação de ato de agressão por parte do Conselho de Segurança não implica necessariamente na constatação de crime de agressão pelo TPI, podendo o Tribunal entender diferente.

No segundo caso, se o Conselho de Segurança se manter em silêncio por um prazo maior que 6 meses, pode o Procurador proceder com a investigação se autorizado pelas Câmaras Preliminares, desde que o Conselho de Segurança não tenha decidido suspender o caso através do art. 16 do Estatuto de Roma.

O artigo 15*bis* nada menciona acerca da declaração do Conselho de Segurança no sentido de não-configuração de ato de agressão, apenas sua constatação ou o silêncio do órgão. Questiona-se quais seriam as repercussões legais neste caso, se seria interpretado como um silêncio e deixado um segundo filtro de autorização nas mãos das Câmaras Preliminares ou se haveria um impedimento das investigações³¹².

Nessa questão, Clark³¹³ observa que o dispositivo fala no impedimento por parte do CS no sentido do art. 16 do Estatuto de Roma. Dessa maneira, caso houvesse um interesse do Conselho de Segurança de impedir o andamento do processo, não seria através de uma declaração expressa da não-ocorrência de um ato de agressão, mas sim através da suspensão do inquérito ou procedimento criminal através do artigo 16 do Estatuto de Roma.

Através dessa interpretação, ficaria muito mais difícil para um membro permanente do Conselho de Segurança obedecer aos seus interesses e impedir o processo, uma vez que só seria possível acionar o artigo 16 do Estatuto de Roma após sujeitar a resolução ao poder de veto dos membros do P-5³¹⁴.

Já no cenário trazido pelo artigo 15*ter*, o próprio CSNU remeteria uma situação envolvendo o crime de agressão ao TPI por meio do art. 13(b) do ETPI. Portanto, o que o artigo 15*ter* faz é adicionar o crime de agressão ao rol de crimes que podem ser remetidos pelo Conselho de Segurança. Nesse sentido, o artigo 15*ter* permitiria a possibilidade do CSNU remeter inclusive aqueles Estados parte do TPI que não ratificaram as emendas dos artigos 8*bis*, 15*bis* e 15*ter* e para os quais as emendas, em tese, não se aplicariam.

³¹² CESONI, Maria Luisa; SCALIA, Damien. *op. cit.*, p. 64.

³¹³ CLARK, Roger S. *op. cit.*, p. 793.

³¹⁴ *Idem*.

Ao submeter o caso, subentende-se que o Conselho já considera a existência de um ato de agressão, mas alguns autores discutem se haveria a possibilidade do Procurador proceder com uma investigação que envolvesse igualmente o crime de agressão após uma remessa nos termos do art. 13(b) que versassem sobre outros crimes de competência do TPI, sem uma menção exata ao crime de agressão³¹⁵. No entanto, nesse caso ainda há que se considerar a necessidade evidente da caracterização de existência de ato de agressão por parte do CSNU.

O que se extrai dessas novas adições ao art. 15 do Estatuto de Roma é, principalmente, o papel relevante que possui o Conselho de Segurança da ONU. A partir dessas previsões, especialmente quando tomadas em conjunto com o art. 13(b) e o art. 16 do Estatuto, o órgão possui o poder de desencadear o procedimento do Tribunal (incluindo para Estados que não sejam parte ou que não tenham aceitado a jurisdição do TPI sobre o crime de agressão), de permitir a investigação imediata de um crime de agressão, de impor um atraso de seis meses nos procedimentos e de adiar o inquérito ou o procedimento criminal em pelo menos um ano.

Ademais, ainda que a Procuradoria tenha discricção para decidir acerca da caracterização de um ato enquanto crime de agressão independentemente da posição do CSNU sobre a existência de um ato de agressão, deve ser igualmente discutido se o Conselho eventualmente possuiria também influência na definição de um ato enquanto crime de agressão, na prática.

Conforme exposto anteriormente, o artigo 8bis(1) define como crime de agressão o *“planejamento, preparo, iniciação ou execução, [...] de um ato de agressão o qual, por sua natureza, gravidade e escala, constitua uma violação manifesta da Carta das Nações Unidas”*.

Ou seja, o artigo 8bis condicionou o exercício da jurisdição do tribunal apenas para aqueles atos que sejam suficientemente graves para serem considerados uma violação manifesta da Carta da ONU. Muitos delegados do *Special Working Group* consideraram que a imposição deste limite era necessária para excluir da jurisdição do TPI casos limítrofes de agressão e focaria apenas em casos mais graves³¹⁶, criando um limite semelhante àquele já aplicado pelo TPI em outros crimes através do artigo 17(1)(d)³¹⁷.

³¹⁵ CESONI, Maria Luisa; SCALIA, Damien. *op. cit.*, p. 66.

³¹⁶ TPI. Assembly of State Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, **Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression**, 09 - 13 fev. 2009, ICC-ASP/7/SWGCA/2, §13.

³¹⁷ TPI. **Estatuto de Roma**, art. 17(1)(d): *“1. Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1o, o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se:: [...] (d) O caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal.”*.

Uma violação manifesta à Carta da ONU, nesse sentido, seria uma violação da proibição do uso da força previsto no artigo 2(4) da Carta³¹⁸, para o qual a própria carta prevê como exceção apenas o uso da força como legítima defesa (o qual precisa ser comunicado ao Conselho de Segurança)³¹⁹, ou quando o Conselho de Segurança autoriza o uso da força sob o Capítulo VII da Carta. Assim, tanto o Conselho de Segurança quanto o TPI irão se voltar para o artigo 2(4) da Carta da ONU³²⁰ e para as suas exceções legais na hora de constatar se houve um ato de agressão, seja por parte de um Estado, seja por parte de um indivíduo.

O problema surge diante de casos mais complexos do uso da força, como intervenções humanitárias, ações de combate ao terrorismo, onde cria-se uma “zona cinzenta”, que a depender da interpretação, pode ou não ser considerado o caso de agressão. Nesses casos, a posição do Conselho de Segurança diante da discussão de uma possível exceção à proibição do uso da força pode ir além do seu papel previsto nos artigos 15*bis* e 15*ter* e refletir na consideração do TPI acerca da legalidade do ato³²¹.

Em suma, ainda que a posição do CSNU não seja decisiva e o TPI possa entender de maneira diferente, o TPI provavelmente irá tomar a posição do Conselho em consideração na hora de se pronunciar acerca da configuração de um crime de agressão. Em casos de silêncio ou não-constatação de ato de agressão, por exemplo, não será fácil para o Procurador provar que o ato se trata de uma “*violação manifesta da Carta da ONU*”, especialmente em casos que se encontrem nessa zona cinzenta e que sejam controversos, como casos de intervenção humanitária, de combate ao terrorismo, ou mesmo em alguns casos de legítima defesa.

Por fim, nota-se que essas reflexões se tratam apenas de especulações, uma vez que, apesar o TPI exercer formalmente jurisdição sobre o crime de agressão desde 2018, não se sabe quando e nem se o Tribunal irá lidar com um caso de crime de agressão. No entanto, resta claro que o CSNU inevitavelmente irá exercer um papel importante no exercício da jurisdição do TPI sobre o crime, o que pode se tornar um problema se forem consideradas as inúmeras críticas

³¹⁸ ONU. **Carta das Nações Unidas**, art. 2(4): “*Todos os membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.*”.

³¹⁹ *Ibid.*, art. 51: “*Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente delegítima defesa individual ou coletiva [...]. As medidas tomadas pelos membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho [...].*”.

³²⁰ PETTY, Keith A. Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question for the Crime of Aggression in the Context of Modern Conflict. **Seattle University Law Review**, vol. 33, 2009, p. 114.

³²¹ *Ibid.*, p. 146.

acerca do enorme grau de politização do Conselho de Segurança e da sua inconstância na constatação de atos de agressão.

4 IMPLICAÇÕES DA ATUAÇÃO DO CSNU NO TPI

Esse capítulo se propõe a revisitar os três diferentes modelos a partir dos quais a relação do CSNU e o TPI podem ser concebidos, conforme apresentados por Ruiz Verduzco, a partir da prática do TPI. Tomando cada um desses modelos e suas características ou pressupostos, esse capítulo pretende “testá-los”, para que se possa responder ao problema formulado no trabalho e apontar as possíveis implicações do relacionamento entre o CSNU e o TPI.

Entende-se que, ao apontar em que medida os atores envolvidos nessa relação adotam um ou outro modelo, é possível apontar quais seriam as implicações práticas da concessão de prerrogativas ao CSNU pelo Estatuto de Roma.

4.1 AS IMPLICAÇÕES DE UM TPI EM FUNÇÃO DO CSNU

Conforme exposto, Ruiz Verduzco apresenta um primeiro modelo a partir do qual a relação entre o TPI e o CSNU é concebida segundo um TPI tido como um instrumento voltado para os objetivos e interesses do CSNU (em tese, a efetivação da paz e da segurança internacional).

Desse modelo, esse trabalho extraiu três características ou pressupostos. Primeiro, pressupõe-se que o objetivo do TPI seria o fortalecimento da paz e da segurança internacional. Segundo, pressupõe-se que o relacionamento entre o TPI e o CSNU seria baseado na ligação entre justiça penal, paz e segurança (pois ambos andariam juntos). Terceiro, uma característica de se entender o TPI como uma ferramenta do CSNU seria que, levado a um extremo, entender o TPI como um instrumento pode resultar na instrumentalização do TPI também para promover agendas políticas específicas de seus membros.

4.1.1 O fortalecimento da paz e da segurança internacional como objetivo do TPI?

Um pressuposto importante desse modelo é que o TPI foi criado como um órgão destinado a fortalecer a paz e a segurança internacional. No que diz respeito à atuação do CSNU no campo da justiça penal internacional, a ideia de que a justiça penal internacional contribuiria para a paz e a segurança internacional justificou a criação dos tribunais *ad hoc* da ex-Iugoslávia e Ruanda através de uma resolução sob o Capítulo VII da Carta da ONU e, posteriormente, a possibilidade de remeter uma situação ao TPI.

No âmbito do Estatuto de Roma, essa visão é incorporada em seu preâmbulo, ao dizer que os Estados Partes reconhecem “*que crimes de tal gravidade constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade*”³²² e:

*“Reafirmam os Objetivos e Princípios consignados na Carta das Nações Unidas e, em particular, que todos os Estados se devem abster de recorrer à ameaça ou ao uso da força, contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou de atuar por qualquer outra forma incompatível com os Objetivos das Nações Unidas;”*³²³

Igualmente, a mesma retórica é vista no acordo realizado entre a ONU e o TPI em 2004. Em seu preâmbulo, o acordo nota “*o papel importante designado ao Tribunal Penal Internacional em lidar com os mais sérios crimes de interesse da comunidade internacional como um todo, conforme referido no Estatuto de Roma, e os quais ameaçam a paz, segurança e bem-estar do Mundo*”³²⁴.

Ao se questionar sobre a justiça penal internacional como um projeto de paz, Mégret³²⁵ aponta que, apesar da justiça penal internacional ser inicialmente vista como parte crucial do regime de segurança coletiva e ter sido desenvolvida dentro da tradição de manutenção da paz, hoje a justiça penal internacional é vista primeiramente como um projeto de justiça – o que se refletiria no TPI através da sua jurisdição tardia sobre o crime de agressão.

Para o autor, originalmente o direito penal internacional era entendido como um elemento integral dos esforços em se alcançar a paz (aqui entendido como a paz entre Estados)³²⁶. Como exemplo desse primeiro momento, Kelsen concebia a possibilidade de responsabilidade penal individual como meio de prevenir a guerra e garantir a paz internacional³²⁷. Dos anos 50 para frente, no entanto, esse conceito sofre mudanças até que o foco do direito penal internacional deixa de ser crimes contra a paz e se torna atrocidades cometidas contra o indivíduo (inclusive no plano doméstico e sem a necessidade da existência de um conflito armado)³²⁸. Essa ruptura teria sido endossada pelo próprio CSNU, que ao criar

³²² TPI. **Estatuto de Roma**, preâmbulo.

³²³ *Idem*.

³²⁴ TPI. **Negotiated Relationship Agreement...**

³²⁵ MÉGRET, Frédéric. International Criminal Justice as a Peace Project. **The European Journal of International Law**, vol. 29, nº 3, p. 835 – 858, 2018.

³²⁶ *Ibid.*, p. 837 – 842.

³²⁷ KELSEN, Hans. **Peace Through Law**. Nova Iorque: Van Rees Press, 1944, p. 71. Nota-se, conforme será visto adiante, que Kelsen concebia essa possibilidade, mas apenas em um tribunal que julgasse tanto a parte vencida quanto os vencedores de uma guerra, o que levou a diversas críticas acerca da atuação dos tribunais de Nuremberg e Tóquio. Ver também: ZOLO, Danilo. *op. cit.*, p. 13 – 15.

³²⁸ MÉGRET, Frédéric. **International Criminal Justice...**, p. 842 – 848.

o TPII e o TPIR focou nas violações de direitos humanos e direito humanitário como ameaça à paz e a segurança internacional para possibilitar novas ferramentas de controle dos conflitos internos durante o pós-Guerra Fria³²⁹.

Para Mégret, essa ruptura também significa que os tribunais penais internacionais adotaram novos papéis, como mecanismos de transição, mecanismos restaurativos, “contadores de verdade”, ou mecanismos de dissuasão³³⁰. Nesse sentido, e ainda sobre o fim da punição do indivíduo no plano internacional, Koskeniemi³³¹ se utiliza do julgamento de Milošević³³² no TPII para elaborar a tese de que julgamentos como esse não se preocupam com o julgamento de indivíduos em si e a importância do julgamento resta em outro lugar além da punição a ser dada ao réu. A importância dos julgamentos seria a busca da verdade dos eventos (o que criaria o perigo do julgamento se tornar um *show trial*, a favor da narrativa dos grandes poderes), e não a dissuasão de indivíduos ou uma maneira de redistribuição³³³.

Já Bassiouni, defende que, além de fornecer um remédio para as vítimas (e eventualmente um desfecho) e prevenir o cometimento desses crimes através da dissuasão, a justiça penal internacional também teria como seus objetivos contribuir para o avanço dos processos de paz e reconciliação em situações de pós-conflito³³⁴. O autor critica principalmente a posição de realistas como Hans Morgenthau, para quem o processo legal não apenas seria inútil, mas seria também contraproducente nos esforços de desenvolver uma base para a paz e reconciliação³³⁵.

Quanto à possibilidade de tribunais penais internacionais de contribuir para processos de paz e de reconciliações, a prática desses tribunais nos leva a diversas conclusões. Como um caso positivo, Shrager aponta que as expedições de mandados de prisão em nome de líderes do

³²⁹ *Ibid.*, p. 846.

³³⁰ *Ibid.*, p. 845.

³³¹ KOSKENIEMI, Martti. Between Impunity and Show Trials. **Max Planck Yearbook of United Nations Law**, vol. 6, 2012, p. 2 – 11.

³³² Slobodan Milošević foi presidente da Sérvia entre 1989 e 1997, preso em Belgrado em 2001 e transferido pelo TPII, onde respondeu por crimes contra a humanidade, crimes de guerra e genocídio. O caso chamou atenção da comunidade internacional na época por se tratar de um ex-presidente a ser julgado e em razão da sua defesa, que se baseava no questionamento da legalidade do TPII e na contestação da narrativa dos eventos conforme apresentada pelo tribunal. Sobre o assunto: HIGGINS, Gilian. Milošević S. In: CASSESE, Antonio. (Ed.), **The Oxford Companion to International Criminal Justice**, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 811 – 815.

³³³ KOSKENIEMI, Martti. **Between Impunity and....**, p. 2 – 11.

³³⁴ BASSIOUNI, M. Cherif. International Criminal Justice in Historical Perspective: The Tension Between States’ Interests and the Pursuit of International Justice. In: CASSESE, Antonio. (Ed.), **The Oxford Companion to International Criminal Justice**, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 140.

³³⁵ Sobre o assunto: KOSKENIEMI, Martti. **The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 440 – 445.

Lord's Resistance Army (LRA)³³⁶ pelo TPI em 2005 podem ter coagido o LRA a participar de negociações de paz com o governo (ainda que essas negociações envolvessem a exclusão desses mandados de prisão)³³⁷.

Por outro lado, muitas acusações deixaram de produzir qualquer efeito nesse sentido. Por exemplo, mesmo com dois mandados de prisão do TPI em seu nome, o então Presidente do Sudão Al Bashir se manteve no poder e sua legitimidade não foi contestada por diversos Estados do continente africano – alguns que eram Parte do ETPI e tinham a obrigação de cooperar – o que pode ser constatado pelas viagens de Al Bashir a esses Estados. A possibilidade de entrega só surgiu após Al Bashir ser deposto em abril de 2019³³⁸, quando o governo que o sucedeu anunciou que concordava em entregar o ex-presidente ao TPI em fevereiro de 2020³³⁹.

No Quênia, o TPI procurou segurar a violência no período pós-eleitoral ao abrir uma situação, mas dois dos seus acusados – Kenyatta e Ruto – foram eleitos presidente e vice-presidente em 2013, mesmo que o Juízo Preliminar já tivesse inclusive recebido a denúncia destes. Ao contrário de promover o fim da violência pós-eleitoral ao processar os supostos responsáveis, o indiciamento teve o efeito contrário e ambos teriam se utilizado das acusações do TPI para suas campanhas eleitorais, se apresentando como vítimas³⁴⁰. Por último, a remessa na Líbia foi alvo de críticas de Estados como a Rússia por não promoverem a paz e a segurança internacional e por “*falhar miseravelmente no seu mandato*”³⁴¹.

De qualquer maneira, a paz e a segurança internacional ainda são vistas como objetivos do TPI, ou ao menos consequências de se processar “*os mais sérios crimes de interesse da comunidade internacional como um todo*”, o que pode ser visto na linguagem do CSNU ao remeter situações à Corte.

No entanto, conforme foi visto, não se trata do único objetivo do TPI, nem do seu objetivo principal. Conforme explica Stahn³⁴², os mandatos de tribunais penais internacionais

³³⁶ Grupo rebelde armado atuando na Uganda, Sudão do Sul, República Centro-Africana e República Democrática do Congo.

³³⁷ SHRAGA, Daphna. *op. cit.*, p. 169.

³³⁸ Nota-se que a deposição de Al Bashir não decorre da sua perda de legitimidade em razão do seu processo em aberto no TPI. O ex-presidente sudanês foi deposto após uma onda de protestos da população, descontente com o colapso econômico do país e com a alta de preço de itens básicos de consumo. Ver: Sudan coup: Why Omar al-Bashir was overthrown. **BBC News**, 15 abr. 2019. Disponível em: <https://bbc.in/2vFM2wC>. Acesso em: 14/02/2020.

³³⁹ Omar al-Bashir: Sudan agrees ex-president must face ICC. **BBC News**, 11 fev. 2020. Disponível em: <https://bbc.in/3bHPrf9>. Acesso em: 14/02/2020.

³⁴⁰ FRAU, Robert. The International Criminal Court and the Security Council – The International Criminal Court as a Political Tool? In: WERLE, Gerhard; ZIMMERMAN, Andreas. (Ed.) **The International Criminal Court in Turbulent Times**, International Criminal Justice Series, nº 23. Haia: T.M.C Asser Press, 2019, p. 122.

³⁴¹ *Ibid.*, p. 120.

³⁴² STAHN, Carsten. **A Critical Introduction...**, p. 174.

são marcados por um grau considerável de “ambiguidade de objetivos”. Para alguns, o mandato de tribunais penais internacionais deve continuar restrito aos fins clássicos da justiça penal. Para outros, os objetivos da justiça penal doméstica podem precisar de ajustes no contexto internacional, ou podem deixar um espaço modesto para objetivos “transformativos” mais amplos.

No que diz respeito à retórica do próprio TPI, o tribunal declara que seu propósito principal é o de “*responsabilizar os responsáveis pelos seus crimes e ajudar a prevenir esses crimes de ocorrer novamente*”³⁴³. Ou seja, conforme evidenciado por Mégret, ainda que a justiça penal internacional tenha sido concebida como parte da tradição de manutenção da paz, hoje ela é vista principalmente como um projeto de *justiça*. Como concluiu Hannah Arendt³⁴⁴ ao final do julgamento de Eichmann: “*o objetivo de um julgamento é fazer justiça, e nada mais; mesmo com o mais nobre dos motivos ulteriores*”.

4.1.2 A ligação entre justiça penal e paz e segurança internacional

Um segundo pressuposto importante para esse modelo é o de que o relacionamento entre o TPI e o CSNU se baseia na ligação necessária entre justiça penal, paz e segurança. No entanto, conforme já foi visto, o exercício da jurisdição penal internacional não implica necessariamente na obtenção da paz ou da segurança. Ao contrário, discute-se se a paz e a justiça, apesar de começarem juntas, eventualmente acabam por colidir entre si. Da concepção de que não existe paz sem justiça (“*no peace without justice*”) se extrai que os valores da justiça (aqui também entendido como objetivo principal do TPI) e da paz (objetivo do CSNU) estão conectados. No entanto, o relacionamento entre esses valores não se dá sem desafios ou sem tensões entre si.

Em um dos trabalhos apresentados na Conferência de Campala, que revisou o ETPI em 2010, Hayner³⁴⁵ apontou três tipos de desafios na integração entre os esforços de se fazer justiça e processos de paz. O primeiro desafio se relaciona às negociações da justiça, ou como

³⁴³ TPI. **About the ICC**. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/about>. Acesso em: 01/02/2020. Ver também: TPI. **ICC President on UN Global Goal 16**. 2019. (1m55s). Disponível em: <https://bit.ly/31C4UZE>. Acesso em: 01/02/2020. Na declaração, o Presidente do TPI afirmou que “*O propósito do TPI é ajudar a prevenir violência relacionada à guerra, e preveni-la através do Estado de Direito, e ao fornecer acesso à justiça onde ela não seria obtida de outra maneira.*”.

³⁴⁴ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: Um relato sobre a banalidade do mal**. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 279.

³⁴⁵ HAYNER, Priscilla. Managing the Challenges of Integrating Justice Efforts and Peace Processes. In: TPI. **Review Conference of the Rome Statute**. 30/05/2010, RC/ST/PJ/INF.4.

a responsabilidade penal por crimes graves pode ser tratada durante processos de paz, por exemplo, na negociação de anistias, que podem facilitar o processo de negociação de paz, mas que foi considerado pelo TPI no caso Gaddafi *et. al.* como incompatível com direitos humanos internacionalmente reconhecidos³⁴⁶.

O segundo desafio se relaciona ao impacto da justiça penal internacional nas negociações de paz, principalmente o impacto de inquéritos, denúncias ou mandados de prisão em nome de pessoas que são consideradas agentes relevantes ou que estão participando ativamente das negociações de paz³⁴⁷. Conforme exposto acima, a prática do TPI demonstra que a colocação de pessoas nas posições de réu pode ter tanto consequências positivas para eventuais negociações de paz, como no caso do LRA na Uganda³⁴⁸, quanto consequências negativas, como a possibilidade de o TPI reforçar um impasse político e militar³⁴⁹.

O terceiro desafio se relaciona à implementação da justiça, geralmente sentido nos anos após a conclusão de acordos de paz quando ainda há uma resistência forte à responsabilidade penal dos envolvidos. Mesmo com esforços promovidos por comissões da verdade ou por medidas de justiça penal tomadas já em tempos de paz, ao se identificar os responsáveis por violações de direitos humanos e direito humanitário existe o risco de *backlash* caso eles ainda estejam em posições de poder³⁵⁰. Para a autora, portanto, o processo de

³⁴⁶ TPI. Juízo Preliminar I. The Prosecutor v. Gaddafi et al. **Decision on the ‘Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute’**, 05/04/2019, ICC-01/11-01/11-662, §77. Apesar desse entendimento do Juízo Preliminar I, nota-se que o ETPI abre espaço para que anistias sejam eventualmente aceitas sob o conceito de “interesses de justiça”, que deve ser analisado pela Procuradoria do TPI no caso concreto ao decidir acerca do início de um processo sob o artigo 53(2)(c) do ETPI. Portanto, anistias, apesar de serem proibidas via de regra, poderiam ser excepcionalmente aceitas pelo TPI quando forem concedidas através de processos de verdade e conciliação e fazerem parte de um processo de pacificação. Nesse sentido, ver: DISSENHA, Rui Carlo. Anistias Como Prática do Direito Internacional Criminal e a Complementariedade do Tribunal Penal Internacional. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, v.1, n.1, p. 50 – 77, 2005.

³⁴⁷ HAYNER, Priscilla. *op. cit.*, p. 3 – 5.

³⁴⁸ Hayner aponta, no entanto, que é incerto até que ponto o LRA se mostrou mais receptivo a negociações de paz por causa do indiciamento de seus líderes no TPI. Ver também: OTTIM, Michael; WIERDA, Marieke. Uganda: A Case Study on the Impact of the Rome Statute and the International Criminal Court. In: ICTJ Briefing, **The Rome Review Conference**, jun. 2010. Disponível em: <https://bit.ly/2OQTVX9>. Acesso em: 02/02/2020. O autor aponta que, por receio de serem entregues ao TPI, líderes do LRA como Joseph Kony não apareceram pessoalmente nas negociações.

³⁴⁹ Inicialmente, acreditava-se que essa era a direção que o conflito na Líbia estava tomando após o mandado de prisão expedido contra Gaddafi. No entanto, sua morte fez com que isso não passasse de mera especulação. Ver: KERSTEN, Mark. Between Justice and Politics: the ICC’s intervention in Libya. In: DE VOS, Christian; KENDALL, Sara; STAHN, Carsten. (Ed.) **Contested Justice: The Politics and Practice of the International Criminal Court Interventions**, 2015, p. 464.

³⁵⁰ HAYNER, Priscilla. *op. cit.*, p. 5. A autora cita como exemplo o caso da Libéria. Mesmo após o acordo de paz, as conclusões de uma comissão da verdade conduzida nacionalmente, que apontaram várias pessoas que ainda detinham autoridade considerável, resultou inclusive em ameaças de um novo conflito caso fossem processadas.

negociação de paz e o papel da responsabilidade penal de indivíduos nessas negociações continuam mesmo após a cessação das hostilidades.

No âmbito do TPI, esse eventual “impasse” entre justiça e paz é melhor refletido no artigo 16 do Estatuto, ou seja, na possibilidade de adiamento de inquérito ou procedimento criminal. Conforme já exposto, parte da justificativa desse dispositivo envolve momentos nos quais a demanda por justiça e a demanda pela paz e segurança colidissem entre si. O artigo 16, nesse sentido, serviria como uma regra para conciliar ambos em situações nas quais a existência de negociações de paz ou questões de segurança tornam a justiça um objetivo secundário para a comunidade internacional³⁵¹.

Na prática do tribunal, essa característica do artigo 16 fica clara nos pedidos feitos pela União Africana ao CSNU diante das situações de Darfur (envolvendo o caso de Al Bashir), e do Quênia (envolvendo os casos de Kenyatta e Ruto). Em ambos os casos, a União Africana enxergou a atuação do TPI como sendo prejudicial às negociações de paz e aos processos de reconciliação na região. Coincidentemente, foram justamente os casos não adiados pelo CSNU.

A princípio, essa característica do artigo 16 poderia soar contraditória diante da justificativa utilizada pelo CSNU para fundamentar sua atuação no TPI (e outros tribunais internacionais). De um lado, o CSNU justifica sua atuação no campo da justiça penal internacional em uma ligação necessária entre a justiça e a paz e a segurança internacional. Do outro lado, estabelece um dispositivo como o artigo 16, a ser utilizado quando a busca pela justiça entrar em conflito com a busca pela paz e a segurança internacional.

Como resposta a essa possível contradição, nota-se que a busca pela justiça e pela paz e segurança não são mutualmente exclusivas e que de fato existe uma conexão entre ambos, o que vem servindo de justificativa para o CSNU se utilizar de tribunais penais internacionais de maneira instrumental. O que se quer dizer é que, na prática, esses interesses eventualmente podem colidir entre si, o que não invalida esse pressuposto. Nesses casos de colisão, o próprio Estatuto de Roma ao adotar o art. 16 reconhece que a busca pela paz tem prioridade. No entanto, a atual redação do dispositivo também limita a imposição dessa prioridade a uma reconhecida ameaça à paz e segurança e a um espaço de tempo, o que deixaria a justiça em segundo plano apenas quando e durante o tempo necessário.

³⁵¹ ALOISI, Rosa. *op. cit.*, p. 150.

4.1.3 A instrumentalização do TPI a favor dos interesses dos membros do CSNU

Terceiro, uma das características desse modelo, que também poderia ser lida como consequência deste, é o fato de que a instrumentalização do TPI por parte do CSNU, em sua forma mais extrema, significa a utilização do TPI para promover agendas específicas dos membros do CSNU.

A prática do CSNU no TPI demonstra claramente que o órgão se utiliza de suas prerrogativas concedidas pelo ETPI para questões que não estão diretamente relacionadas com a manutenção da paz e da segurança internacional.

Em relação à remessa da situação de Darfur, argumenta-se que o CSNU se utilizou do TPI como uma ferramenta política, remetendo a situação ao Tribunal para dar a impressão de que estava a tomar ações positivas no sentido de evitar que a situação na região piorasse, uma vez que o CSNU havia falhado em manter a segurança na região³⁵² - de maneira semelhante com os motivos ulteriores que levaram à criação do TPII e do TPIR³⁵³.

Em relação à remessa da situação na Líbia, a instrumentalização do TPI se deu no sentido de desestabilizar o regime de Gaddafi. Segundo Kersten³⁵⁴, o apoio inicial dos membros do CSNU (que remeteram unanimemente a situação ao TPI), somados à retórica de membros permanentes do Conselho apoiando os primeiros mandados de prisão expedidos,³⁵⁵ deixam claro que essa era a intenção dos atores do CSNU envolvidos na remessa, assim como o objetivo de enquadrar a intervenção no Estado como uma questão de justiça. Outro sinal de que a remessa foi utilizada de maneira instrumental é o fato de que, assim que o objetivo inicial da remessa foi cumprido e a atuação do TPI se tornou um obstáculo em potencial para os objetivos políticos do CSNU, o apoio ao TPI cessou³⁵⁶.

No entanto, a instrumentalização do TPI por parte do CSNU é ainda mais clara nas referências ao artigo 16 (sejam elas implícitas ou explícitas). Tanto nas Resoluções 1422(2002), 1487 (2003) e 1497(2003), que isentaram agentes de missões de paz de determinadas

³⁵² WHITE, Nigel; CRYER, Robert. *op. cit.*, p. 481 – 482.

³⁵³ Sobre essa questão nos tribunais *ad hoc* da ONU: SCHARF, Michael. Indicted For War Crimes, Then What? **Washington Post**, 3 out. 1999, p. B01. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/wp-srv/WPcap/1999-10/03/031r-100399-idx.html>. Acesso em: 03/02/2020.

³⁵⁴ KERSTEN, Mark. *op. cit.*, p. 466 – 467.

³⁵⁵ Segundo o autor, o embaixador da missão dos EUA nas Nações Unidas teria, em maio de 2011, apoiado os esforços do Procurador do TPI e declarado que “o espectro da acusação do TPI é séria e iminente e deve mais uma vez alertar aqueles em volta da Gaddafi sobre os perigos de continuar a amarrar seus destinos ao dele.”. Ver: *Idem*.

³⁵⁶ *Ibid.*, p. 467 – 469.

nacionalidades da jurisdição do TPI ou que concederam jurisdição exclusiva desses Estados para seus nacionais, quanto nas resoluções 1593 (2005) e 1970 (2011), que remeteram situações ao TPI com um cláusula que isenta também esses nacionais, duas tendências podem ser apontadas.

A primeira é uma tendência a ultrapassar os limites impostos pelo artigo 16, ainda que tenham sido fruto de intensas negociações nos *travaux préparatoires* do ETPI. Essas resoluções falham ao estabelecer um *link* concreto entre a necessidade de adiamento do exercício da jurisdição do TPI e a manutenção da paz e da segurança internacional e não observam o limite temporal de 12 meses previsto no dispositivo. A segunda, ainda mais grave, é uma tendência de utilizar o artigo 16 para garantir que o TPI atue apenas contra um dos lados do conflito – aquele que não é o do CSNU e seus membros.

Ao invés de se utilizar do dispositivo respeitando a sua função – ou seja, em situações em que a atuação do TPI poderia efetivamente ameaçar a manutenção da paz e da segurança internacional – o CSNU estaria a criar uma base para a execução de uma justiça seletiva. Uma justiça em que, segundo Aloisi³⁵⁷ “*indivíduos podem deixar de ser indiciados, Estados podem não cooperar e crimes podem deixar de ser investigados*”. Para a autora, as limitações impostas pelas Resoluções do CSNU, que praticamente imunizam nacionais desses Estados de um eventual indiciamento do TPI, seriam um sinal claro do poder político agindo através de uma instituição judicial³⁵⁸.

O uso instrumental do TPI pelo CSNU é, portanto, inquestionável. Através do uso de suas prerrogativas concedidas pelo ETPI, o Conselho é capaz de se utilizar da Corte para atingir alguns de seus objetivos políticos (como no caso da Líbia). Igualmente, garante que o TPI atue de forma seletiva (ao isentar certos nacionais da jurisdição do tribunal), imparcial (ao dar a entender em suas remessas os tipos de violações e indivíduos que devem ser investigados, ainda que a Procuradoria detenha certa independência) e dependente (ao remeter um caso para análise da Procuradoria, adiar qualquer procedimento ou inquérito em andamento e ao exercer um papel fundamental no exercício da jurisdição sobre o crime de agressão).

No entanto, nota-se que esse fenômeno não nasceu com as prerrogativas concedidas pelo ETPI ao Conselho de Segurança, ou sequer com a atuação do Conselho de Segurança na justiça penal internacional como um todo. Conforme explica Zolo³⁵⁹, o sistema de justiça penal

³⁵⁷ ALOISI, Rosa. *op. cit.*, p. 164.

³⁵⁸ *Idem.*

³⁵⁹ ZOLO, Danilo. *op. cit.*, p. 30.

internacional se desenvolveu em um sistema de padrões duplos, onde existe uma justiça feita “sob medida” para os grandes poderes e seus líderes vitoriosos enquanto os vencidos e os oprimidos recebem uma justiça a parte. A respeito disso, Cassese³⁶⁰ usa a expressão “*síndrome de Nuremberg*”, para se referir à seletividade, imparcialidade e dependência dos tribunais penais internacionais desde Nuremberg, características que se refletem no exercício da jurisdição penal internacional até hoje.

Ou seja, a instrumentalidade do direito penal internacional a favor daqueles que detém o poder é replicada na atuação do CSNU no TPI, justamente porque faz parte do modelo de justiça penal internacional construído desde os anos 40. Para além disso, o uso instrumental da justiça penal internacional nada mais faz além de replicar o uso do direito penal como instrumento de poder no plano doméstico³⁶¹.

No entanto, conforme aponta Ruiz Verduzco³⁶², dentro dessa dinâmica, a atuação de Estados que são tanto membros do CSNU quanto partes do TPI vem com um preço. Nos casos em que outros membros do CSNU estejam impedindo a elaboração de decisões envolvendo o TPI, esses Estados-Parte se veem obrigados a romper com algumas de suas obrigações perante o ETPI para fazerem concessões. Como exemplo, tanto a França quanto o Reino Unido tiveram que aceitar condições como a inclusão do artigo 16 e a ausência de financiamento da ONU na Resolução 1593 (2005), para que os EUA finalmente concordassem em não se utilizar do veto.

Igualmente, nos casos de remessa, a autora aponta que as decisões de se utilizar do TPI em contextos políticos delicados como um instrumento de paz e segurança internacional é capaz de criar uma espécie de armadilha. Se o TPI tem dificuldades em lidar com a violência envolvendo a situação (como no caso em Darfur), é tido como um ator irrelevante e impotente diante de catástrofes de grandes proporções. De outro lado, quando a atuação do TPI produz efeitos, atores políticos se preocupam com as consequências (políticas e legais) da ação do TPI³⁶³.

4.2 AS IMPLICAÇÕES DO CONTRASTE ENTRE AS ESFERAS JURÍDICA E POLÍTICA

³⁶⁰ CASSESE, Antonio. Il processo a Saddam e i nobili fini della giustizia. **la Repubblica**, 19 out. 2005. Disponível em: <https://bit.ly/374nRoF>. Acesso em: 05/02/2020.

³⁶¹ DISSENHA, Rui Carlo. **Por Uma Política Criminal Universal: Uma Crítica aos Tribunais Penais Internacionais**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013, p. 273 – 275.

³⁶² RUIZ VERDUZCO, Deborah. *op. cit*, p. 32-33.

³⁶³ *Idem*.

Conforme exposto, o segundo modelo proposto por Ruiz Verduzco vem em contraste com a ideia do TPI como ferramenta dos interesses políticos dos membros do CSNU. Esse modelo contrasta as decisões altamente políticas do CSNU com as preocupações acerca da independência judicial do TPI e a necessidade da separação das esferas política e jurídica³⁶⁴.

Esse trabalho apontou três características ou pressupostos desse modelo. Primeiro, esse modelo parte do pressuposto de que a atuação do CSNU no TPI é sempre guiada por motivações políticas. Segundo, pressupõe-se que existe uma necessidade da separação entre as esferas jurídica e política, o que seria possível apenas através da autonomia institucional do TPI em relação ao CSNU. Terceiro, esse modelo tem como característica o fato de que a relação entre o CSNU e o TPI (e as dúvidas acerca da sua imparcialidade e independência) causariam uma crise de credibilidade e legitimidade no TPI.

4.2.1 A Atuação Política do CSNU no TPI

Um primeiro pressuposto importante para esse modelo é que o CSNU, ao exercer ou deixar de exercer suas prerrogativas concedidas pelo ETPI, o faz guiado por motivações políticas. Esse pressuposto está intimamente ligado com a instrumentalização do TPI a favor dos interesses do CSNU, pois esses interesses, em última instância, são políticos³⁶⁵.

De fato, a atuação do CSNU em assuntos que dizem respeito ao TPI é totalmente política. Antes mesmo do Tribunal começar a atuar de fato, os EUA se utilizaram do seu poder de veto como barganha para que o Conselho adotasse resoluções que isentassem seus nacionais atuando em missões de paz da jurisdição do órgão³⁶⁶. Da mesma maneira, ameaçou utilizar o veto na resolução que remeteu a situação em Darfur, apenas concordando em se abster da votação depois que várias de suas exigências foram cumpridas – sendo que boa parte dessas negociações se deram de portas fechadas³⁶⁷.

Igualmente, o CSNU age guiado por motivações políticas, principalmente as motivações de seus membros permanentes, ao *não* exercer suas prerrogativas, mesmo diante das mesmas condições que justificaram a atuação do órgão no passado. Por exemplo, a situação na Síria, ainda que a situação se assemelhasse com a da Líbia, não foi remetida ao TPI em razão de um veto da China e da Rússia³⁶⁸, aliada do governo de Bashar al-Assad. De maneira

³⁶⁴ RUIZ VERDUZCO, Deborah. *op. cit.* p. 33.

³⁶⁵ *Idem.*

³⁶⁶ LAVALLE, Roberto. *op. cit.*, p. 195 - 196.

³⁶⁷ CIAMPI, Annalisa; CONDORELLI, Luigi. *op. cit.*, p. 594 – 595.

³⁶⁸ ALOISI, Rosa. *op. cit.*, p. 164.

semelhante, o CSNU, por não achar politicamente interessante, sequer considerou os pedidos de adiamento de inquérito feitos pela União Africana ainda que, ao contrário das situações nas quais o CSNU se utilizou do artigo 16, houvesse uma preocupação com o impacto da atuação do TPI nos esforços de pacificar a região.

Em relação ao crime de agressão, não se nega o peso que as considerações políticas do CSNU podem ter no exercício da jurisdição do TPI sobre o crime. A prática do CSNU não parece demonstrar a existência de parâmetros para a definição do uso da força e suas exceções, sendo altamente politizado³⁶⁹. No âmbito do TPI, mesmo que o Estatuto agora reconheça a natureza dupla do crime de agressão e separe a existência de um ato de agressão do cometimento do crime, tudo indica que, na prática, a determinação do CSNU vá pesar na ponderação da Procuradoria e dos juízes.

O artigo 8bis requer que o agente tome parte de um ato de agressão que “*por seu caráter, gravidade e escala, constitua uma violação manifesta da Carta das Nações Unidas*”. Nesse sentido, seria difícil comprovar a existência de uma violação manifesta da Carta da ONU quando o CSNU se posicionasse no sentido de que o uso da força se deu de maneira legítima. O mesmo aconteceria no sentido contrário, impondo um ônus insuportável para a defesa em provar de que não houve uma violação manifesta da Carta da ONU quando o CSNU se posicionar no sentido de que houve um ato de agressão.

Esse cenário não teria como ser diferente. Johnstone³⁷⁰ defende que o CSNU, enquanto órgão político, não se utiliza de critérios legais ao fazer suas decisões mesmo quando trata de questões legais envolvendo as áreas de manutenção, construção e aplicação da paz. Apesar de estar teoricamente limitado pela Carta da ONU, o CSNU pode agir de maneira quase legislativa nesses casos, muitas vezes estendendo os limites daquilo considerado legalmente aceitável, tomando como exemplos o estabelecimento do TPII e do TPIR. Para White e Cryer³⁷¹, o claro abuso do CSNU dos artigos 13(b) e 16 do ETPI demonstram uma tendência do político se afirmar sobre o jurídico, mas que isso era algo previsível diante da prática passada do Conselho³⁷².

³⁶⁹ Sobre o assunto: STRAPATSAS, Nicolaos. *op. cit.*

³⁷⁰ JOHNSTONE, Ian. Security Council Deliberations: The Power of the Better Argument. **European Journal of International Law**, vol. 14, 2003, p. 452.

³⁷¹ WHITE, Nigel; CRYER, Robert. *op. cit.*, p. 483.

³⁷² *Idem*. Os autores dão como exemplo a posição tomada pelo CSNU em relação à Corte Internacional de Justiça nos casos *Lockerbie*, nos anos 90. Sobre o assunto: WHITE, Nigel. Case Analysis: To Review or Not to Review? The Lockerbie Cases Before the World Court. **Leiden Journal of International Law**, vol. 12, nº 02, p. 401 - 423, 1999.

O resultado, como se vê na prática, é a dependência do TPI às decisões políticas do CSNU, uma vez que o órgão não possui (e nem parece querer possuir) nenhum critério em relação a como ou quando os artigos 13(b) e 16 podem ser utilizados, deixando isso à mercê das negociações entre seus membros.

4.2.2 A Necessidade de Separação Entre as Esferas Jurídica e Política e da Autonomia do TPI

Um segundo pressuposto que sustenta esse modelo é o de que existe uma necessidade da separação entre as esferas jurídica e política, o que só seria possível através da separação entre o CSNU e o TPI e da autonomia institucional do tribunal.

Essa premissa possui uma série de falhas. Primeiro, não considera que o próprio TPI e a sua Procuradoria também inevitavelmente agem motivados por interesses políticos. Segundo, deixa de reconhecer a complexidade da relação entre direito e política, que é apenas refletida no Tribunal Penal Internacional.

Assim como especulava Mégret³⁷³ no início dos anos 2000, um dos perigos para o TPI seria a crença liberal/positivista de que o TPI de alguma maneira seria capaz de “libertar” a comunidade internacional da política ao substituir aquilo que um dia foi um domínio de disputas de poder para uma “*esfera serena de quebra-cabeça jurídico*”. O autor aponta que o TPI nasceu de um processo de “judicialização”, onde os conflitos de jurisdição substituem os conflitos de poder, razão pela qual um dos objetivos do “movimento do TPI” era proteger a justiça penal internacional da discrição política. Uma das consequências desse processo seria a ideia desse movimento de que a política sempre viria de fora, ignorando as prerrogativas políticas do próprio TPI³⁷⁴.

A primeira questão a ser apontada nesse sentido diz respeito ao papel da Procuradoria do TPI, cujo papel que teria no ETPI foi, assim como o papel do CSNU, amplamente debatido nos *travaux préparatoires* do Estatuto³⁷⁵. O artigo 53 do ETPI determina que cabe à Procuradoria a abertura de um inquérito e a decisão em torno do caso proceder criminalmente ou não. Ou seja, tanto em casos cuja investigação foi iniciada pela própria Procuradoria quanto

³⁷³ MÉGRET, Frédéric. Three Dangers for the International Criminal Court. **Finnish Yearbook of International Law**, vol. XII, 2001, p. 210.

³⁷⁴ *Ibid.*, p. 212.

³⁷⁵ MÉGRET, Frédéric. Reflections on the Exercise of Prosecutorial Discretion in International Criminal Law. **Journal of International Criminal Justice**, vol. 3, 2005, p. 163.

aqueles remetidos por Estados ou pelo CSNU, aquele com discricionariedade a respeito de quais indivíduos em uma situação serão processados e eventualmente julgados é da Procuradoria.

Apesar dos Procuradores de tribunais penais internacionais afirmarem que suas decisões são apenas baseadas nas provas e nos fatos, seria ingênuo pensar que não existe uma dimensão política por trás do exercício dessa discricionariedade. Nesse sentido, Brubacher aponta que a relação entre direito e política é complicada, cabendo ao Procurador decidir levando em consideração tanto critérios legais do ETPI quanto o contexto político e social em que aquela decisão se insere, a fim de garantir o sucesso do tribunal³⁷⁶.

A discricionariedade da Procuradoria estaria especialmente presente na consideração que deve fazer sobre o caso atender aos “interesses da justiça”, uma vez que se trata de um conceito de interpretação ampla. O autor aponta que, ao deliberar acerca dos interesses da justiça no caso concreto, a Procuradoria estaria a fazer um exame semelhante àquele que cabe ao CSNU no artigo 16, analisando as eventuais implicações políticas de um inquérito ou procedimento criminal³⁷⁷. O artigo 53 prevê que o Juízo de Instrução poderá examinar as decisões da Procuradoria de não proceder criminalmente em razão dos interesses da justiça (inclusive de ofício), o que serve para balancear a discricionariedade da Procuradoria. No entanto, a jurisprudência do TPI reconhece que a decisão final de não prosseguir com um caso é da Procuradoria³⁷⁸.

Da mesma maneira, seria ingênuo pensar que os juízes do TPI agem de maneira completamente imparcial e independente, baseando-se apenas no conteúdo probatório, uma vez que decisões judiciais também comportam um enorme grau de subjetividade. Assim como a Procuradoria, não é possível que os Juízos não ponderem o impacto de suas decisões diante do contexto político em que suas decisões se inserem.

Como exemplo, em abril de 2019 o Juízo Preliminar II rejeitou unanimemente o pedido da Procuradora de proceder com uma investigação a respeito de crimes contra a humanidade e crimes de guerra supostamente cometidos no território do Afeganistão pelo Talibã, pelas forças

³⁷⁶ BRUBACHER, Matthew. R. Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court. *American Journal of International Law*, vol. 97, 2004, p. 74.

³⁷⁷ *Ibid.*, p. 81.

³⁷⁸ TPI. Juízo de Apelações. **Judgment on the appeal of the Prosecutor against Pre-Trial Chamber I's ‘Decision on the “Application for Judicial Review by the Government of the Union of the Comoros”**’, 02/09/2019, ICC-01/13-98, §58. No entanto, nota-se que essa decisão foi a terceira decisão obrigando a Procuradoria a rever a sua decisão de não investigar a situação, deixando dúvidas a respeito da última palavra ser realmente da Procuradoria.

Afegãos e por atores internacionais incluindo a CIA e o exército norte-americano³⁷⁹. Na decisão, o Juízo Preliminar se baseou na ausência de cooperação e financiamento para justificar a ausência de interesse de justiça, uma vez que as investigações “*provavelmente seriam inconclusivas*”³⁸⁰.

A decisão gerou uma série de questões levantadas pela Procuradora. Primeiro, questiona-se a possibilidade do Juízo Preliminar em fazer uma determinação positiva acerca dos efeitos das investigações aos interesses de justiça. Conforme visto acima, o artigo 53(1)(c) determina que a Procuradoria pode deixar de proceder com um inquérito se entender que o caso não atende aos interesses de justiça, decisão que pode ser revista em Juízo. No entanto, o Estatuto de Roma não concede explicitamente ao Juízo Preliminar a possibilidade de rever a decisão da Procuradoria de que *existe* interesse de justiça, tratando-se de uma decisão *ultra vires* por parte do Juízo Preliminar³⁸¹.

Segundo, questionam-se os motivos pelos quais o Juízo Preliminar entendeu não existir interesse de justiça, uma vez que a decisão se baseou apenas nas chances de sucesso da investigação. Nesse sentido, nota-se que casos igualmente difíceis de serem investigados como o Al Bashir ou Kony não foram barrados pelo Tribunal³⁸². Igualmente, esse entendimento seria perigoso ao dar entender que Estados eventualmente poderiam se esquivar da jurisdição do TPI ao dificultar as investigações e deixar claro que não pretendem cooperar³⁸³.

Terceiro, questiona-se a restrição imposta às condutas a serem investigadas e a exclusão da competência do TPI sobre os crimes de tortura cometidos fora do território afegão ainda que as vítimas tenham sido abduzidas lá. Essas restrições não apenas contrariam a jurisprudência existente do TPI como também dão a entender que apenas os crimes cometidos pelo Talibã poderiam ser eventualmente investigados, o que demonstra “*uma grave seletividade política*”³⁸⁴.

O que chama a atenção da decisão, para além do fato de ter contrariado a jurisprudência do TPI em vários aspectos, é o fato de que o pedido de autorização das investigações envolvia

³⁷⁹ TPI. Juízo Preliminar. **Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan**, 12/04/2019, ICC-02/17-33.

³⁸⁰ *Ibid.*, §33.

³⁸¹ JAKOBS, Dov. ICC Pre-Trial Chamber rejects OTP request to open an investigation in Afghanistan: some preliminary thoughts on an ultra vires decision. **Spreading the Jam**, 12 abr. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2OXijGA>. Acesso em: 15/02/2020.

³⁸² DISSENHA, Rui Carlo; LECHENAKOSKI, Bryan Bueno. O Caso Afeganistão no Tribunal Penal Internacional: Como a “Síndrome de Nuremberg” Contaminou a Corte. **Revista Húmus**. No prelo.

³⁸³ JAKOBS, Dov. **ICC Pre-Trial Chamber...**

³⁸⁴ DISSENHA, Rui Carlo; LECHENAKOSKI, Bryan Bueno. *op. cit.*

atores estrangeiros como a CIA e o exército norte-americano. Entre o pedido feito pela Procuradoria e a decisão, o TPI sofreu uma série de ataques e ameaças do presidente dos EUA e até um banimento na emissão de vistos para funcionários do TPI envolvidos na potencial investigação da situação no Afeganistão³⁸⁵. A decisão vem sendo criticada principalmente por sustentar as acusações de que o TPI como um todo “*não passa de (mais) um organismo político da ordem internacional*”³⁸⁶.

Portanto, não é certo afirmar que uma eventual separação entre o CSNU e o TPI significaria na separação entre as esferas judicial e política, uma vez que o próprio TPI e seus órgãos inevitavelmente atuam através de motivações políticas. A segunda falha dessa premissa é, portanto, deixar de reconhecer a relação complexa entre direito e política – seja da relação entre o direito internacional e política ou entre o direito penal e política.

Conforme explica Dissenha³⁸⁷, “*seja porque a pena internacional tem natureza de Direito Penal, quanto porque ela existe e é aplicada no plano do Direito Internacional, ela tem sempre natureza evidentemente política*”.

Nesse sentido, Carr³⁸⁸ já apontava que direito e política estavam indissolúvelmente interligados. Para ele, todo sistema político pressupõe uma decisão política inicial (no caso do TPI, refletido nos *travaux préparatoires* do ETPI e nas decisões acerca dos contornos do tribunal e da sua jurisdição material) e a autoridade última do direito também deriva da política.

Não sendo possível a separação entre direito e política mesmo diante de uma maior autonomia institucional do TPI em relação ao CSNU, Mégret³⁸⁹ aconselha a “*aprender a viver com a política, se não quiser ser absorvido por ela*”. A política, portanto, não deve ser uma palavra abolida do repertório do direito penal internacional³⁹⁰.

4.2.3 A Atuação do CSNU no TPI e a Crise de Legitimidade do TPI

³⁸⁵ HUMAN RIGHTS WATCH. **US Threatens International Criminal Court**. 15 mar. 2019. Disponível em: <https://www.hrw.org/news/2019/03/15/us-threatens-international-criminal-court>. Acesso em: 05/02/2020.

³⁸⁶ DISSENHA, Rui Carlo; LECHENAKOSKI, Bryan Bueno. *op. cit.*

³⁸⁷ DISSENHA, Rui Carlo. *op. cit.*, p. 287.

³⁸⁸ CARR, Edward Hallett. **Vinte Anos de Crise: 1919 - 1939. Uma Introdução ao Estudo das Relações Internacionais**. Tradução de Luiz Alberto Figueiredo Machado, 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2001, p. 230 - 233.

³⁸⁹ MÉGRET, Frédéric. **Three Dangers for...**, p. 240.

³⁹⁰ *Idem*.

Terceiro, esse modelo tem como característica e consequência uma crise de credibilidade e legitimidade no TPI, causada pela relação entre os órgãos. De fato, é possível se afirmar que o TPI atualmente passa por uma crise de credibilidade e legitimidade, especialmente em relação aos Estados membros da União Africana.

Apesar dos Estados africanos corresponderem ao maior bloco regional de Estados membros³⁹¹, o relacionamento entre o continente africano e o TPI vem se provando tumultuoso. Em 2016, três Estados do continente africano anunciaram que iriam denunciar o Estatuto de Roma e sair do TPI: Burundi, Gâmbia e África do Sul, ainda que desses apenas o Burundi tenha efetivamente denunciado o Estatuto de Roma³⁹². Em 2017, em uma assembleia da União Africana, foi adotada uma “Estratégia de Saída do TPI”³⁹³, a partir da qual a União Africana requer mudanças na estrutura do TPI ou propõe seus membros a sair coletivamente da jurisdição do Tribunal³⁹⁴.

Dentre as causas do mal-estar entre os Estados da União Africana e o TPI, encontram-se críticas acerca da alta seletividade do tribunal - cuja totalidade dos casos (e a quase totalidade de situações investigadas) são do continente africano -, o papel do CSNU no TPI e o atrito iniciado após o mandado de prisão de Al Bashir.

Nesse sentido, não só os Estados Africanos representam o maior bloco regional de Estados membros, mas também compõem a totalidade dos casos trabalhados pelo TPI no momento (e a quase totalidade das situações sendo investigadas). O nível da atuação do Tribunal no continente africano fez com que muitos apontassem a seletividade do TPI, que estaria colocando a África como alvo, além de afetar diretamente na sua legitimidade³⁹⁵.

Esse atrito, no entanto, apesar de ter se originado das críticas a respeito da seletividade do Tribunal, teve como desencadeador a situação em Darfur, referida pelo CSNU e, em especial, o mandado de prisão em nome de Al Bashir. Conforme já exposto, a União Africana fez ao CSNU um pedido na época para que se utilizasse do art. 16 do ETPI para adiar o inquérito contra o então presidente do Sudão. O CSNU, no entanto, não respondeu ao pedido uma vez

³⁹¹ Atualmente, são 33 Estados do continente africano que fazem parte do Estatuto de Roma, seguidos de 28 Estados da América Latina e Caribe. TPI, **The States Parties to the Rome Statute**, Disponível em: <https://bit.ly/2YvicoY>. Acesso em: 18/11/2019.

³⁹² AGENCE FRANCE-PRESSE. Burundi becomes first nation to leave international criminal court. **The Guardian**, 28 out. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2SpGnTi>. Acesso em: 05/02/2020.

³⁹³ UNIÃO AFRICANA. **Decisions, declarations, resolution and motion**. Assembly of the Union, 28th ordinary session. Addis Ababa: 30 – 31 jan. 2017.

³⁹⁴ UNIÃO AFRICANA. **Draft 2 Withdraw Strategy Document**. 12 jan 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2UFdhlw>. Acesso em: 05/02/2020.

³⁹⁵ SIRLEAF, Matiangai V. S. Regionalism, Regime Complexes and the Crisis in International Criminal Justice. **Columbia Journal of Transnational Law**, vol. 54, p. 713.

que 3 de seus 5 membros permanentes (França, Reino Unido e EUA) se opunham à ideia da suspensão dos procedimentos, pois alegavam que eventual suspensão poderia ferir a integridade do Tribunal e afetar os esforços de trazer Al Bashir à justiça³⁹⁶. Foi a partir desse momento que a União Africana decidiu que seus Estados membros não iriam cooperar com o TPI.

A situação se agravou em 2013, quando dois réus do TPI, Kenyatta e Ruto, foram eleitos presidente e vice-presidente do Quênia. Diante de mais uma negativa de adiar o procedimento por parte do CSNU, a defesa de ambos os réus requereu ao TPI que permitisse que ao menos os réus fossem julgados *in absentia* (ou seja, sem estar presente) para que continuassem a exercer suas funções oficiais no Estado, o que foi originalmente concedido pelo Juízo de Primeira Instância³⁹⁷ mas a decisão do caso de Ruto foi revertida pelo Juízo de Apelações³⁹⁸ e, logo em seguida, reconsiderada e revertida pelo Juízo de Primeira instância no caso de Kenyatta³⁹⁹.

Como resultado, a União Africana organizou uma sessão extraordinária em outubro do mesmo ano, nos quais a sua relação com o TPI e a situação de Kenyatta e Ruto foi discutida⁴⁰⁰. Em novembro, a União Africana propôs um segmento especial sobre “o indiciamento de Chefes de Estado e de Governo e suas consequências para a paz, estabilidade e reconciliação” na 12ª Assembleia de Estados Parte⁴⁰¹, que foi marcada por um clima enorme de tensão por causa dos Estados da União Africana⁴⁰². As tensões só foram resolvidas após a adoção de novas regras de procedimento que possibilitassem a escusa de presença de acusados em casos específicos, que foram aplicadas para Kenyatta e Ruto⁴⁰³.

³⁹⁶ MOSS, Lawrence. *op. cit.*, p. 9. CARDOSO, Elio. *op. cit.*, p. 103.

³⁹⁷ TPI. Juízo de Primeira Instância. Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang. **Decision on Mr Ruto's Request for Excusal from Continuous Presence at Trial**, 18/06/2013, ICC-01/09-01/11-777. TPI, Juízo de Primeira Instância. Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta. **Decision on Defence Request for Conditional Excusal from Continuous Presence at Trial**, 18/10/2013, ICC-01/09-02/11-830.

³⁹⁸ TPI. Juízo de Apelações. Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang. **Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber V(a) of 18 June 2013 entitled “Decision on Mr Ruto's Request for Excusal From Continuous Presence at Trial”**, 25/10/2013, ICC-01/09-01/11-1066.

³⁹⁹ TPI. Juízo de Primeira Instância. Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta. **Decision on the Prosecution's motion for reconsideration of the decision excusing Mr Kenyatta from continuous presence at trial**, 26/11/2013, ICC-01/09-02/11-863.

⁴⁰⁰ UNIÃO AFRICANA, **Extraordinary Session of the Assembly of the African Union, Decision on Africa's Relationship with the International Criminal Court (ICC)**, 12 out 2013, Ext/Assembly/AU/Dec.1.

⁴⁰¹ TPI. Twelfth session of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court ('12th ASP'), **Official Records Volume I**, 20-28 nov. 2013, ICC-ASP/12/20, §51.

⁴⁰² TPI. 12ª Assembleia de Estados-Parte. **Closing remarks of the President of the Assembly of States Parties**, 28 nov. 2013. Ver também: SCHABAS, William; CARUANA, V. Article 63. In: TRIFFTERER, Otto. AMBOS, Kai. (Ed.) **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**, 3ª edição. Reino Unido: C.H. Beck, Hart e Nomos, 2015, p. 1569 – 1570. KNOTTNERUS, A. S. The International Criminal Court on presence at trial: the (in)validity of Rule 134*quater*. **International Crimes Database ICD Brief 5**, 2014, p. 2.

⁴⁰³ *Idem*.

Foi a partir desse contexto que, em 2017, a União Africana circulou sua “Estratégia de Saída do TPI”. No documento, a organização expressa suas preocupações com o TPI, que inicialmente seria visto pelos Estados como “*a beacon of emancipation*” mas que hoje demonstra seletividade e desigualdade, apontando que “*a política inerente desses processos resultou em uma aplicação do Estado de Direito inconfiável*”⁴⁰⁴. No que diz respeito à relação entre o CSNU e o TPI, fez a seguinte ressalva:

[...] as decisões do Conselho de Segurança da ONU (CSNU) são feitas com base nos interesses dos seus Membros Permanentes ao invés de padrões legais e requisitos de justiça. [...] esses interesses não estão sempre alinhados com aqueles da África, portanto levando à percepção de um duplo padrão contra Estados africanos. Nesse sentido, questões acerca de quais Estados estão sob a jurisdição do TPI e o processo de seleção de casos assim como o papel do CSNU e seus mecanismos de remessa e de adiamento através do artigo 16 do Estatuto de Roma levantam questões acerca da suposta justiça do sistema judiciário internacional como um todo.⁴⁰⁵

Dentre as desvantagens que os Estados africanos sofrem ao lidar com decisões do CSNU, a União Africana também aponta que a possibilidade de serem vinculados através de uma decisão do conselho a um Estatuto que o Estado sequer ratificou é inaceitável, apontando para o caso de Al Bashir⁴⁰⁶. A Estratégia faz uma série de exigências buscando maior equidade nos procedimentos do TPI, inclusive propondo que a relação entre o CSNU e o TPI seja revista e requerendo que o caso contra Al Bashir seja suspenso ou encerrado⁴⁰⁷. No caso de não atenderem às suas exigências, a Estratégia propõe uma denúncia em massa do ETPI⁴⁰⁸.

Certamente, é possível apontar que o TPI atualmente passa por uma crise de legitimidade, marcada pelas tensões entre o TPI e o continente africano e que se refletem, por exemplo, nas dificuldades do tribunal em prosseguir com seus inquéritos em aberto na situação em Darfur. Da mesma maneira, é possível apontar que parte dessa crise de legitimidade está relacionada ao relacionamento entre o TPI e o CSNU e na dependência política deste em relação àquele. Os Estados do continente africano, com razão, não aceitam o fato de seus nacionais estarem sujeitos às vontades políticas dos membros permanentes da ONU, 3 dos quais sequer são parte do ETPI.

No entanto, ainda que a atuação política do CSNU no TPI seja um dos fatores importantes dessas tensões, é importante ressaltar que não se trata do único fator. Conforme foi

⁴⁰⁴ UNIÃO AFRICANA. **Draft 2 Withdraw...**, p. 1.

⁴⁰⁵ *Idem*.

⁴⁰⁶ *Idem*.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, p. 8 – 11 e 13 – 14.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, p. 3 – 4.

visto, seletividade dos casos do TPI vai além das remessas ou pedidos de adiamento do CSNU, fazendo parte da discricionariedade dos Procuradores e dos juízes do TPI. Da mesma maneira, a forma como o TPI subestima a capacidade de Estados do continente de processar criminalmente seus nacionais afeta diretamente na aplicação do princípio da complementariedade, que supostamente distanciaria o TPI dos problemas de seus antecessores⁴⁰⁹.

Para além das críticas ao TPI que vão desde a sua seletividade e padrões duplos até acusações de neo-colonialismo e racismo⁴¹⁰, Gaeta e Labuda apontam⁴¹¹ que uma das razões pelas quais a União Africana vem se comportando de maneira hostil em relação ao TPI diz respeito ao indiciamento de Chefes de Estado em exercício (no caso, Al Bashir e Kenyatta), apontando que as tensões entre as organizações internacionais só começaram, ou se intensificaram, após o mandado de prisão destes. A discussão também seria, em sua essência, relacionada à inexistência de imunidades de Chefes de Estado e de Governo no TPI⁴¹².

Portanto, esse modelo está apenas em certa medida correto quando afirma que uma das consequências da atuação do CSNU no TPI é uma crise de legitimidade do tribunal. Ainda que a necessidade desse modelo de maior autonomia institucional para o TPI seja alcançada, o tribunal, por si só, é capaz de desencadear uma crise de legitimidade, justamente por não estar totalmente livre da política.

4.3 AS IMPLICAÇÕES DO ENTENDIMENTO DO CSNU COMO UM “BRAÇO-EXECUTIVO” DO TPI

Por fim, o terceiro modelo apresentado por Ruiz Verduzco⁴¹³ enxerga o CSNU como uma espécie de “braço-executivo” do TPI, um órgão através do qual se é possível executar o regime estatutário do TPI, como uma espécie de polícia.

Esse trabalho também apresentou três pressupostos ou características para esse modelo. Primeiro, esse modelo pressupõe que o TPI, enquanto jurisdição penal internacional,

⁴⁰⁹ KIYANI, Asad. **International crime and the politics of international criminal theory**. Tese (Doutorado em Filosofia) - The Faculty of Graduate and Postdoctoral Studies, University of British Columbia. Vancouver, 2016.

⁴¹⁰ Sobre o assunto: LABUDA, Patryk. The International Criminal Court and Perceptions of Sovereignty, Colonialism and Pan-African Solidarity. **African Yearbook of International Law**, vol. 20, 2013/2014, p. 289 – 231.

⁴¹¹ GAETA, Paola; LABUDA, Patryk. Trying Sitting Heads of State: The African Union v. the ICC in the Al-Bashir and Kenyatta Cases. In: JALLOH, Charles Chernor; BANTEKAS, Ilias. **The International Criminal Court and Africa**. Oxford: Oxford University Press, p. 138 - 164, 2017.

⁴¹² *Idem*.

⁴¹³ RUIZ VERDUZCO, Deborah. *op. cit.*, p. 34.

necessita de um órgão capaz de executar seu regime normativo. Segundo, pressupõe-se que, no contexto do TPI, o CSNU desempenharia esse papel. Terceiro, o modelo tem como característica o fato de que, agindo como “braço-executivo” do TPI, o CSNU poderia aumentar o escopo da jurisdição territorial-subjetiva do tribunal, garantir a cooperação de Estados que não são parte do ETPI nos casos de remessa ou, ainda, tomar providências quando se constatasse a não-cooperação de Estados que possuem o dever de cooperar, mesmo que apenas em casos de remessa.

4.3.1 A Necessidade de um “braço-executivo” do TPI

O primeiro pressuposto diz respeito à necessidade do TPI de possuir um órgão capaz de servir para a aplicação de suas normas. De fato, a ideia de que tribunais internacionais necessitam de alguma autoridade executando suas normas é tão antiga quanto a proposta de um tribunal penal internacional, segundo Ruiz Verduzco⁴¹⁴.

De maneira semelhante argumentava Kelsen em seu ensaio *Peace Through Law* que serviu de reflexão acerca do fracasso da Liga das Nações⁴¹⁵. O autor, ao propor um novo modelo de organização, concebe a ideia da responsabilização individual por crimes de guerra e crimes contra a humanidade, mas entende que as execuções das decisões dessa jurisdição só seriam possíveis através de um poder executivo central, uma espécie de “força policial internacional”⁴¹⁶.

Ao contrário do que se vê no direito penal no plano doméstico, onde o Estado detém do monopólio da força através do poder de polícia e assim é capaz de executar suas penas, o direito internacional não possui nenhum aparato semelhante. Morgenthau⁴¹⁷ explica que a maior parte das normas de direito internacional serem normalmente observadas sem que os

⁴¹⁴ *Idem*, se referindo à primeira proposta de um tribunal penal internacional, apresentada por Alexandre I da Rússia em 1818 e que lidaria com indivíduos responsáveis pela comercialização de escravos. O Czar concebia que uma autoridade executiva era necessária para aplicar as decisões daquele mecanismo e, no caso, entendeu que seria necessária uma força naval à disposição do tribunal, bem como um “conselho supremo”, responsável por executar as ordens do tribunal.

⁴¹⁵ *Idem*.

⁴¹⁶ KELSEN, Hans. **Peace Through Law**. Nova Iorque: Van Rees Press, 1944, p. 19. Nota-se, no entanto, que o autor entendia que o estabelecimento de uma “força” nesse sentido só seria possível após a aceitação universal dos veredictos dessa jurisdição, que seriam imparciais. Nesse sentido, Kelsen, que era um grande defensor da responsabilidade penal individual como instrumento para assegurar a paz, se tornou um grande crítico do tribunais de Nuremberg por julgarem apenas a parte vencida e continuarem a guerra em outro campo. Sobre o assunto: ZOLO, Danilo. Hans Kelsen: International Peace through International Law. **European Journal of International Law**, vol. 9, p. 306 – 324, 1998.

⁴¹⁷ MORGENTHAU, Hans J. **Politics among Nations: the Struggle for Power and Peace**. Nova Iorque: Alfred A. Knopf, 1948, p. 230.

Estados sejam compelidos a tal (em razão de um interesse comum entre os Estados de que essas normas sejam observadas). O problema, segundo o autor, surgiria diante daqueles casos em que a observância e aplicação do direito internacional está sujeita à relação de poder entre as nações envolvidas⁴¹⁸. Nesses casos, são considerações de poder e não de direito que determinariam a eventual observância e aplicação dessas normas⁴¹⁹.

Segundo Dissenha⁴²⁰, a dificuldade do direito penal internacional residiria nesse ponto, uma vez que, ao ser exercido no plano internacional e segundo as regras do direito internacional, o poder de punir que se pretende universal não teria eficácia. A executividade da justiça penal internacional, nesse sentido, é dependente da atuação dos Estados que compõem as jurisdições penais internacionais criadas e, eventualmente, organismos internacionais que se disponham a prestar auxílio⁴²¹.

Nesse sentido, o ex-presidente do TPII, Antonio Cassese, notoriamente comparou o tribunal a um “*gigante sem braços e pernas*”, que necessitaria de membros artificiais para andar e trabalhar. Esses membros, por sua vez, seriam autoridades Estatais⁴²². O problema reside, portanto, em como garantir a cooperação dessas autoridades.

É possível afirmar que os predecessores do TPI todos tiveram um “braço-executivo”. No caso dos tribunais criados após a segunda guerra mundial, a execução estava nas mãos dos Aliados (no tribunal de Nuremberg) ou do próprio Estado dos condenados (no caso do tribunal de Tóquio), tendo em comum o fato de que a execução possuía um caráter altamente político, não existindo envolvimento judicial⁴²³.

No caso dos tribunais *ad hoc*, não apenas os Estatutos do TPII e TPIR previam a obrigatoriedade de cooperação dos Estados, como também o CSNU diversas vezes reiterou essa obrigação em resoluções⁴²⁴. Cabe lembrar que ambos os tribunais foram criados através de uma Resolução adotada pelo CSNU sob o Capítulo VII da Carta da ONU, que não apenas detém caráter vinculante, mas também sujeita os Estados a sanções caso não cooperem. Esse modelo

⁴¹⁸ *Idem*.

⁴¹⁹ *Idem*.

⁴²⁰ DISSENHA, Rui Carlo. *op. cit.*, p. 156.

⁴²¹ *Ibid.*, p. 156 – 157.

⁴²² CASSESE, Antonio. On Current Trends Towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law. **European Journal of International Law**, vol. 9, 1998, p. 13.

⁴²³ KRESS, Claus; SLUITER, Goran. Imprisonment. In: CASSESE, Antonio. *et al.* (Ed.) **The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary**. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 1757 – 1764.

⁴²⁴ SCHABAS, William. **The UN International...**, p. 467.

adotado pelos tribunais *ad hoc*, chamado por Dissenha de supra-Estados, tornaria a efetividade das instituições certa e garantiria a realização da justiça penal internacional⁴²⁵.

Já o TPI reconhece os Estados como seu “ pilar executivo” e igualmente depende da cooperação de Estados para o seu funcionamento e para a aplicação de suas decisões. No entanto, ao contrário dos tribunais *ad hoc* da ONU, os Estados não se encontram obrigados a cooperar através de uma resolução de caráter vinculante. A obrigação, no caso dos Estados-Parte, advém da ratificação do Estatuto de Roma e das suas previsões de cooperação dos Estados-Parte como o artigo 86⁴²⁶. Em caso de não cooperação, o TPI pode remeter o Estado que não cooperou à Assembleia de Estados Partes ou, nos casos remetidos pelo CSNU, ao próprio CSNU.

O TPI, portanto, adota um modelo diferente daquele adotado pelos tribunais *ad hoc* e não possui dos mesmos mecanismos de imposição de cooperação, baseando-se muito mais na vontade dos Estados de cooperar. Nesse sentido, resta tratar do possível papel do CSNU no caso de eventual ausência de cooperação ou como mecanismo para a implantação do regime estatutário do TPI inclusive para Estados que não são parte do tribunal.

4.3.2 O CSNU enquanto “braço-executivo” do TPI?

Nesse sentido, o segundo pressuposto desse modelo é o de que o CSNU poderia atuar enquanto “braço-executivo” do TPI, a fim de preencher as lacunas deixadas pelo ETPI e garantir a cooperação e a jurisdição do TPI sob Estados que optaram por não ratificar o Estatuto.

Um aspecto importante de se entender o CSNU como órgão de execução do TPI é o fato de que o Conselho não seria capaz de criar uma nova jurisdição ao remeter uma situação ao TPI, apenas ativar uma jurisdição que já existia, baseado na lógica dos tribunais *ad hoc* de que os crimes sob a jurisdição do tribunal já faziam parte do direito dos tratados ou do direito consuetudinário internacional⁴²⁷.

Condorelli e Villalpando⁴²⁸ entendem que o CSNU não pode estender a jurisdição do TPI uma vez que o CSNU está limitado ao ETPI - e portanto, às suas limitações de jurisdição

⁴²⁵ DISSENHA, Rui Carlo., *op. cit.*, p. 162.

⁴²⁶ TPI. **Estatuto de Roma**. Artigo 86: “Os Estados Partes deverão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste”.

⁴²⁷ RUIZ VERDUZCO, Deborah. *op. cit.*, p. 35.

⁴²⁸ CONDORELLI, Luigi; VILLALPANDO, Santiago. Can the Security Council Extend the ICC’s Jurisdiction? In: CASSESE, Antonio. *et al.* (Ed.) **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 571 – 582, p. 576.

material e temporal, ou ao princípio da complementariedade. Já Ruiz Verduzco⁴²⁹ usa isso para sustentar a ideia de que, ao observar as limitações pré-existentes do ETPI, o Conselho deixaria de atuar *ultra vires* e apenas “ativaria” a jurisdição já existente do TPI, o que significaria que o TPI não seria uma ferramenta do CSNU, ao menos no sentido legal. Pelo contrário, o CSNU estaria agindo como a polícia que aplica as regras vigiadas por um órgão judiciário⁴³⁰.

Entender o CSNU como braço-executivo do TPI permitiria que o tribunal não dependesse mais apenas da cooperação voluntária de seus Estados Parte ou de eventuais pedidos de cooperação a Estados não Parte sem qualquer força vinculante⁴³¹. Em seu lugar, o CSNU, como órgão executivo, atuaria também enquanto tal em seu relacionamento com o TPI e possibilitaria a adoção de um modelo supra-Estados. Isso garantiria uma maior efetividade e aplicação do Estatuto de Roma, à semelhança do modelo dos tribunais *ad hoc* da ONU.

Portanto, no âmbito do TPI o CSNU o mais próximo que o tribunal possui de um braço-executivo, o que se reflete na sua prerrogativa de remeter uma situação de um Estado que não faz parte do ETPI e, principalmente, na possibilidade de estender a obrigação de cooperar a outros Estados e de tomar providências (inclusive sanções) em casos de não-cooperação.

4.3.3 A Possibilidade de Suporte do CSNU ao TPI na Teoria e na Prática

A terceira característica e possível consequência desse modelo é o fato de que a atuação do CSNU como braço executivo do TPI possibilitaria uma maior aplicabilidade e eficácia do regime estatutário do TPI.

Primeiro, o CSNU permitiria ao tribunal que atuasse em situações nas quais estaria territorialmente restringido pelo artigo 12(2), uma vez que o crime cometido se deu em um Estado que não é parte do ETPI, ou o suposto autor do crime não é nacional de um Estado Parte. De fato, a possibilidade de remessa de uma situação pelo CSNU ao TPI permite, ao menos em tese, que o tribunal atue em situações em que normalmente estaria restringido.

No entanto, a prática demonstra uma total ausência de suporte do CSNU em situações remetidas, fazendo com que o TPI possa atuar *de jure*, mas não *de facto*. A ausência de suporte começa com a determinação presente em ambas as resoluções que remeteram uma situação ao

⁴²⁹ RUIZ VERDUZCO, Deborah. *op. cit.*, p. 35.

⁴³⁰ *Ibid.*

⁴³¹ TPI. **Estatuto de Roma**, art. 87(5): “O Tribunal poderá convidar qualquer Estado que não seja Parte no presente Estatuto a prestar auxílio ao abrigo do presente Capítulo com base num convênio *ad hoc*, num acordo celebrado com esse Estado ou por qualquer outro modo apropriado.”.

TPI de que os custos relacionados às investigações e procedimentos daquela remessa seriam financiadas pelos Estados Parte do TPI e por Estados que contribuíssem voluntariamente, ainda que o ETPI e o acordo realizado entre a ONU e o TPI vislumbassem a possibilidade da ONU financiar situações remetidas.

Para Condorelli e Ciampi⁴³², a decisão unilateral do CSNU de excluir qualquer previsão de financiamento da ONU não apenas está em desacordo com a própria decisão de referir, mas também com a obrigação das negociações de boa-fé, que flui da obrigação mútua acertada entre o TPI e a ONU. De maneira semelhante, Schabas e Pecorella questionam a possibilidade de o TPI oferecer sua estrutura ao CSNU de graça⁴³³.

Como resultado, Ruiz Verduzco⁴³⁴ aponta que entre 2005 e 2013, o TPI desembolsou aproximadamente 32 milhões de euros apenas com despesas relacionadas às duas situações remetidas pelo CSNU. Ademais, a dificuldade em financiar as situações remetidas pelo CSNU ameaçam a independência da Procuradoria, que no contexto da situação na Líbia anunciou que as investigações acerca das alegações de crimes de guerra só iriam continuar a depender do orçamento disponível⁴³⁵. Para a autora, esse anúncio sublinha a interrelação entre o poder financeiro e político exercidos sobre o TPI⁴³⁶.

Em relação à cooperação dos Estados, a prática demonstra que o CSNU, apesar de igualmente permitido pelo ETPI, não estendeu a obrigação de cooperação para Estados não Parte, nem tomou providências diante da constatação de não cooperação.

Tanto a resolução 1593 (2005) quanto a Resolução 1970 (2011) determinaram que apenas o Estado aonde a situação remetida se localiza possui a obrigação de cooperar do TPI. Em relação aos Estados que não são parte e nem fazem parte da situação, as resoluções apenas requerem a sua cooperação. No entanto, a natureza da remessa, que advém de uma Resolução adotada sob o Capítulo VII da Carta da ONU, certamente possibilitaria a imposição de obrigações de cooperação (assim como o CSNU fez nos tribunais *ad hoc*).

Diante da ausência de uma decisão do CSNU obrigando a cooperação desses Estados, ou da existência de acordos de cooperação realizados com Estados não parte, o TPI não possui nenhuma base legal para exigir a execução dos mandados de prisão em aberto, mesmo quando

⁴³² CONDORELLI, Luigi; CIAMPI, Annalisa. *op. cit.*, p. 594.

⁴³³ SCHABAS, William; PECORELLA, Giulia. *op. cit.*, p. 700.

⁴³⁴ RUIZ VERDUZCO, Deborah. *op. cit.*, p. 39.

⁴³⁵ *Ibid.*, p. 41, Ver também: TPI. Procuradoria. **Second Report of the Prosecutor of the ICC to the UN Security Council pursuant to UNSCR 1970 (2011)**, 2 nov. 2011, § 53.

⁴³⁶ *Ibid.*, p. 42.

os suspeitos continuam a viajar pelo mundo, como foi o caso de Al Bashir. Na prática, isso também faz com que o TPI tenha menos autoridade que o TPII e o TPIR⁴³⁷.

Mesmo diante dos Estados Partes, o TPI também se vê impotente nas situações remetidas até o momento pelo CSNU. Por razões políticas, tanto na situação de Darfur quanto na situação da Líbia o tribunal teve que lidar com Estados que, apesar de obrigados a cooperar, não cooperavam.

Em caso de não-cooperação, o TPI possui a prerrogativa de fazer um “relatório de não-cooperação”. Nesse caso, o TPI pode remeter o Estado que se recusa a cooperar para a Assembleia de Estados Parte ou remetê-lo ao CSNU⁴³⁸. Em relação ao regime do ETPI, não há nenhuma previsão de como a Assembleia ou o Conselho devem responder diante de um caso de não-cooperação⁴³⁹. A prática da Assembleia demonstra que seu papel envolve fornecer recomendações⁴⁴⁰ enquanto o último, em tese, poderia expedir uma resolução sob o Capítulo VII obrigando o Estado a cooperar ou, ainda, estabelecendo sanções diante da não-cooperação.

No entanto, mesmo diante dos diversos relatórios de não cooperação feitos pelo TPI e remetidos ao CSNU, especialmente relacionados ao caso Al Bashir, o CSNU não fez absolutamente nada em resposta. Consequentemente, o trabalho da Procuradoria nesses casos se resume a requerer um maior apoio financeiro e estratégico do CSNU, além de deixar as atividades investigativas dessas situações de lado e priorizar casos mais urgentes⁴⁴¹.

O que se conclui é que, ainda que em teoria o CSNU possa servir de braço-executivo do TPI, a prática passa longe dessa possibilidade. A prerrogativa do Conselho de aumentar o escopo da jurisdição territorial do TPI através da remessa foi usada apenas duas vezes, e sua utilização atendeu primeiramente a motivações políticas, sem qualquer padrão. Ademais, a possibilidade do CSNU de aplicar e executar o regime normativo do TPI através do seu poder de obrigar os Estados a cooperarem não foi sequer utilizada. Mesmo nas vezes em que o CSNU optou por remeter uma situação ao TPI, a ausência de suporte financeiro e estratégico impossibilitou o TPI de agir *de facto* e parece ter apenas gastado o tempo e o dinheiro do tribunal e dos Procuradores.

⁴³⁷ *Ibid.*, p. 42 – 43.

⁴³⁸ Nota-se que isso só é possível diante de situações remetidas.

⁴³⁹ *Ibid.*, p. 49.

⁴⁴⁰ TPI. Assembleia de Estados Partes. **Resolution ICC/ASP/10/Res.5**. Strengthening the International Criminal Court and the Assembly of States Parties. 21 dez. 2011.

⁴⁴¹ ONU. Conselho de Segurança. **Reports of the Secretary-General on the Sudan and South Sudan**. 7337 meeting, 12 dez. 2014, S/PV.7337.

Ruiz Verduzco⁴⁴² reconhece que o fracasso do CSNU em se utilizar dessas técnicas demonstra que o Conselho usa o TPI quando é conveniente para seus membros, enquanto dá as costas para o TPI quando o seu mandato precisa ser operacionalizado. Essa contradição, reconhece a autora, geraria dúvidas a respeito de até que ponto o CSNU serviria de maneira útil como um braço-executivo para o TPI.

⁴⁴² RUIZ VERDUZCO, Deborah. *op. cit.*, p. 50.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como proposta analisar a relação entre o Conselho de Segurança da ONU e o Tribunal Penal Internacional a partir das prerrogativas concedidas ao CSNU pelo Estatuto de Roma. O tema gera controvérsias pelo menos desde a elaboração do ETPI e não se pode negar sua complexidade uma vez que junta um órgão eminentemente tomado por decisões políticas (o CSNU) a uma jurisdição penal internacional de caráter permanente baseada nas premissas de autonomia e imparcialidade (o TPI).

Por essa razão, esse trabalho optou por analisar a relação entre os dois órgãos através de três modelos: i) um modelo funcionalista, que lê o TPI como um instrumento político do CSNU; ii) um modelo contrastante, que vê a necessidade da autonomia institucional do TPI e a separação entre as esferas política e jurídica; e iii) um modelo executivo, que vê o CSNU como um braço-executivo do TPI, capaz de aplicar e reforçar o regime normativo do Tribunal. A partir desses modelos, o presente trabalho procurou responder quais seriam as implicações práticas da atuação do CSNU no TPI.

Nesse sentido, o primeiro capítulo se propôs a expor, de maneira geral, as bases da relação entre o Conselho de Segurança e o TPI. Para isso, observou-se a relação construída entre o CSNU e a justiça penal internacional nos tribunais *ad hoc* da ONU, o que permite afirmar que, pelo menos desde o caso *Tadić* do TPII, restou consolidada a ideia de que o CSNU pode se utilizar de jurisdições penais internacionais como instrumento para o exercício de sua função principal (ou seja, a manutenção da paz e da segurança internacional). No âmbito dos *travaux préparatoires* do ETPI, restou demonstrado como a relação entre o CSNU e o TPI, apesar de considerada pela maioria dos atores envolvidos como necessária em razão do histórico do Conselho com os tribunais *ad hoc*, foi uma das questões mais controvertidas e os dispositivos que tratam desse relacionamento foram amplamente negociados antes de se chegar à sua versão final. A segunda parte do capítulo apresenta os “pilares” positivo e negativo do relacionamento entre ambos os órgãos, ou seja, a possibilidade de o CSNU remeter uma situação ao TPI (ainda que de um Estado que não tenha ratificado o seu Estatuto) ou de adiar um inquérito ou procedimento criminal em andamento, apontando as limitações impostas pelo ETPI a essas prerrogativas (como a necessidade de uma Resolução sob o Capítulo VII da Carta da ONU, exigindo portanto uma ameaça à paz ou a segurança internacional). Finalmente, o capítulo encerra apresentando os três modelos utilizados para ler a relação entre os órgãos neste trabalho, esclarecendo seus pressupostos e características para que sejam comparados com a prática do CSNU no TPI no terceiro capítulo.

O segundo capítulo trata de maneira objetiva a relação entre o CSNU e o TPI na prática. Primeiro, analisa as situações remetidas e não remetidas pelo CSNU ao TPI, destacando o alto grau de politização das Resoluções que remeteram a situação ao TPI (decorrentes de negociações políticas e da ameaça de uso do veto pelos EUA), a completa ausência de suporte do CSNU em ambas as situações remetidas e a ausência de critérios existentes para a utilização do artigo 13(b), o que faz com que situações só sejam remetidas se for de interesse dos membros do Conselho. Segundo, analisa os casos de utilização do artigo 16 pelo CSNU, destacando as diversas inconsistências entre a maneira em que o Conselho se utilizou dessa prerrogativa e o ETPI e a Carta da ONU, a seletividade imposta à jurisdição do TPI em razão dos interesses políticos dos membros do CSNU e, mais uma vez, a ausência de critérios existentes para a utilização do dispositivo, o que fez com que pedidos de adiamento possivelmente relacionados a uma ameaça à manutenção da paz e da segurança fossem completamente ignorados pelo Conselho. Terceiro, o trabalho especula acerca do papel que o CSNU terá no exercício da jurisdição do TPI sobre o crime de agressão, apontando que, ainda que a constatação de um ato de agressão por parte do CSNU seja necessária em razão da natureza dupla do crime, as emendas trazidas pela Conferência de Campala fazem com que o CSNU tenha uma enorme influência política no exercício da jurisdição do TPI sobre o crime.

Finalmente, o terceiro capítulo busca de certa forma testar os modelos de se conceber a relação entre os órgãos, procurando a partir disso responder à pergunta inicial e apontar as implicações da atuação do CSNU no TPI. Ao rever o TPI através de um modelo funcional, aponta-se que sua premissa inicial de que o TPI seria um instrumento voltado para a paz e a segurança internacional (portanto, aos objetivos do CSNU e do TPI) é apenas parcialmente correta, pois ainda que o tribunal esteja ligado a esses objetivos, não se trata de seu objetivo principal, que é essencialmente, a justiça. De maneira semelhante, a premissa inicial de que a justiça penal estaria necessariamente ligada à paz e a segurança internacional (no sentido de andarem sempre no mesmo caminho), também não é necessariamente verdade. Ainda que ambos não sejam mutualmente exclusivos e de fato tenham uma conexão, a busca pela justiça inevitavelmente colide com a busca pela paz em determinadas situações. Nesses casos de colisão, o próprio ETPI optaria pela preferência à busca pela paz e segurança ao possibilitar que o CSNU adie um inquérito ou procedimento criminal. Apesar dessas premissas não serem totalmente confirmáveis, é certo que esse modelo é amplamente utilizado pelos membros do CSNU e, em sua forma mais extrema, isso implica na instrumentalização do TPI a favor dos interesses daqueles que detêm o poder (no caso, o CSNU) – replicando um modelo que se vê

pelo menos desde os tribunais de Nuremberg e Tóquio e que é marcado pela seletividade, a imparcialidade e a dependência de jurisdições penais internacionais.

Ao rever a prática do TPI através de um modelo contrastante, confirma-se a premissa de que o CSNU atuaria no TPI seguindo motivações políticas, o que por sua vez é característica do próprio Conselho de Segurança e apenas se reflete no uso abusivo e discricionário das prerrogativas concedidas ao órgão pelo ETPI. No entanto, a premissa de que seria necessário separar as esferas política e jurídica, que seria possível através da autonomia institucional do TPI, não se confirma na prática. Ao contrário, destaca-se que o próprio TPI e, principalmente, sua Procuradoria atuam igualmente motivados por interesses políticos. Mais que isso, essa premissa falha ao não reconhecer a complexidade da relação entre direito e política, que são indissociáveis no âmbito do direito penal internacional (ainda que os tribunais penais internacionais sejam vistos *a priori* como instâncias imparciais e independentes). Esse modelo tem como implicação o surgimento de dúvidas acerca da legitimidade do TPI, o que se refletiria na crise atual pela qual o TPI passa, notadamente no continente africano. Tal implicação é real, mas esse trabalho aponta que outros fatores para além da relação entre o CSNU e o TPI resultaram nessa crise, justamente porque as críticas principais ao TPI de seletividade, imparcialidade e desigualdade também se aplicam à atuação do próprio tribunal e sua procuradoria.

Por último, ao rever a relação entre o CSNU e o TPI através de um modelo executivo, conclui-se que esse modelo parte de premissas corretas, mas desembarca em conclusões erradas quando comparadas à prática. De fato, o primeiro pressuposto de que o TPI necessitaria de um braço executivo é real, uma vez que a jurisdição penal internacional, ao contrário do direito penal no âmbito doméstico, não conta com um aparato Estatal para aplicar seu regime normativo, deixando sua eficácia nas mãos da cooperação dos Estados ou no auxílio de organismos internacionais como o CSNU. O segundo pressuposto também se confirma em parte, uma vez que o CSNU poderia, em tese, agir como esse braço-executivo do TPI e que isso justificaria a concessão de prerrogativas ao órgão como a possibilidade de remessa ou a possibilidade de agir em caso da constatação de não-cooperação dos Estados. No entanto, a prática demonstra que a adoção desse modelo não implica em uma maior aplicabilidade e eficácia do regime estatutário do TPI, uma vez que o CSNU apenas se utiliza de suas prerrogativas quando é conveniente para seus membros, enquanto deixa de dar suporte ao TPI quando o mandato do tribunal precisa ser operacionalizado com a sua ajuda.

Em suma, esse trabalho conclui que, assim como apontou Ruiz Verduzco, todos esses modelos são utilizados na prática em uma medida em outra, mas o modelo funcionalista é

claramente mais predominante na prática do CSNU no TPI. A partir disso, esse trabalho tem como conclusão o fato de que, ainda que a relação entre o CSNU e o TPI tenha se justificado principalmente com base em um modelo executivo, concedendo prerrogativas ao Conselho para que ajudasse o TPI a alcançar seu mandato, o CSNU indubitavelmente vem se utilizando do TPI como um instrumento dos interesses políticos de seus membros e apenas quando lhe é conveniente. Isso, conseqüentemente, resulta na seletividade, parcialidade e dependência do TPI - características que, ainda que façam parte da atuação do TPI como um todo, certamente são amplificadas no relacionamento entre o CSNU e o TPI.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo. Borba; SILVA, Geraldo E. do Nascimento. **Manual de Direito Internacional Público**, 21ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

AGENCE FRANCE-PRESSE. Burundi becomes first nation to leave international criminal court. **The Guardian**, 28 out. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2SpGnTi>. Acesso em: 05/02/2020.

AKANDE, Dapo. The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir's Immunities. **JCIJ**, vol 7, p. 333 - 352, 2009.

AKANDE, Dapo. ICC Issues Detailed Decision on Bashir's Immunity (. . . At long Last . . .) But Gets the Law Wrong. **EJIL: Talk!** 15 dez. 2011. Disponível em: <https://bit.ly/2UZdlwC>. Acesso em: 14/02/2020.

AKANDE, Dapo. ICC Appeals Chamber Holds that Heads of State Have No Immunity Under Customary International Law Before International Tribunals. **EJIL: Talk!** 06 maio 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2vB9Z8u>.

ALOISI, Rosa. A Tale of Two Institutions: The United Nations Security Council and the International Criminal Court. **International Criminal Law Review**, vol. 13, p. 147 - 168, 2013.

AMBOS, Kai. The Crime of Aggression After Kampala. **German Yearbook of International Law**, vol. 53, p. 463 - 509, 2010.

AMBOS, Kai. **Treatise on International Criminal Law. Volume 1: Foundations and General Part**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

ARBOUR, Louise; BERGSMO, Morten. Conspicuous Absence of Jurisdictional Overreach. In: VON HEBEL, Herman; LAMMERS, Johan; SCHUKKING, Jolien. (Ed.). **Reflections on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adrian Bos**. Haia: T.M.C. Asser Press, 1999, p. 129 – 140.

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: Um relato sobre a banalidade do mal**. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

BASHIR-WATCH. Bashir Travel Map. Disponível em: <https://goo.gl/JX3Mk3>. Acesso em 20/01/2020.

BASSIOUNI, M. Cherif. From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court. **Harvard Human Rights Journal**, vol. 10, n. 11, 1997.

BASSIOUNI, M. Cherif. International Criminal Justice in Historical Perspective: The Tension Between States' Interests and the Pursuit of International Justice. In: CASSESE, Antonio. (Ed.), **The Oxford Companion to International Criminal Justice**, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 131 – 142.

BERGSMO, Morten; KRUGER, Pieter; BEKOU, Olympia. Article 53: Initiation of an investigation. In: TRIFFTERER, Otto. AMBOS, Kai. (Ed.) **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**, 3ª edição. Reino Unido: C.H. Beck, Hart e Nomos, 2015, p. 1365 - 1375.

BERGSMO, Morten; PEJIC, Jelena; ZHU, Dan. Article 16. In: TRIFFTERER, Otto. AMBOS, Kai. (Ed.) **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**, 3ª edição. Reino Unido: C.H. Beck, Hart e Nomos, 2015, pp. 770 - 790.

BERMAN, Sir Franklin. The Relationship Between the International Criminal Court and the Security Council. In: VON HEBEL, Herman; LAMMERS, Johan; SCHUKKING, Jolien. (Ed.). **Reflections on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adrian Bos**. Haia: T.M.C. Asser Press, 1999, p. 173 - 180.

BISSIO, Beatriz. Bandung, não alinhados e a mídia: o papel da revista “cadernos do terceiro mundo” no diálogo sul-sul. **Revista Brasileira de Estratégia e Relações Internacionais**, v.4 n.8, p. 21 - 42, 2015.

BRUBACHER, Matthew. R. Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court. **American Journal of International Law**, vol. 97, p. 71 – 95, 2004.

CARDOSO, Elio. **Tribunal Penal Internacional: Conceitos, Realidades e Implicações para o Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012.

CARR, Edward Hallett. **Vinte Anos de Crise: 1919 - 1939. Uma Introdução ao Estudo das Relações Internacionais**. Tradução de Luiz Alberto Figueiredo Machado, 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2001.

CASSESE, Antonio. On Current Trends Towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law. **European Journal of International Law**, vol. 9, p. 2 – 17, 1998.

CASSESE, Antonio. From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court. In: CASSESE, Antonio; GAETA, Paola; JONES, John R. W. D. (Ed.) **The Rome Statute of the International Criminal Court**. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 3-18.

CASSESE, Antonio. Il processo a Saddam e i nobili fini della giustizia. **la Repubblica**, 19 out. 2005. Disponível em: <https://bit.ly/374nRoF>. Acesso em: 05/02/2020.

CESONI, Maria Luisa; SCALIA, Damien. Jurisdictions Pénales Internationales et Conseil de Sécurité: Une Justice Politisée. **Revue Québécoise de Droit International**, vol.25, nº 2, p. 37 - 71, 2012.

CHATAM HOUSE. Myanmar’s Referral to the International Criminal Court: Five Things You Should Know. **Medium**, 10 set. 2018. Disponível em: <https://medium.com/chatham-house/myanmars-referral-to-the-international-criminal-court-five-things-you-should-know-2cb5ea7d21b>. Acesso em: 20/01/2020.

CLARK, Roger S. The Crime of Aggression, *In*: STAHN, Carsten. (Ed.), **The Law and Practice of the International Criminal Court**. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 778 - 800.

CONDORELLI, Luigi; CIAMPI, Annalisa. Comments on the Security Council Referral of the Situation in Darfur to the ICC. **Journal of International Criminal Justice**, vol. 3, nº 3, p. 590 – 599, 2005.

CONDORELLI, Luigi; VILLALPANDO, Santiago. Can the Security Council Extend the ICC's Jurisdiction? *In*: CASSESE, Antonio. *et al.* (Ed.) **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 571 – 582.

CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados. 22 maio 1969. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf. Acesso em: 15/01/2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua**, 27/06/1986, I.C.J. Reports 1986, p. 4.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, **Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo**, 18/09/2002, I.C.J. Reports 2005, p. 168.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Advisory Opinion Concerning Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**, 9/07/2004, I.C.J. Reports 2004, p. 136.

DICKER, Richard. Handing Qaddafi a Get-Out-Of-Jail-Free Card. **The New York Times**, Nova Iorque, 1 ago. 2011. Opinion. Disponível em: <https://nyti.ms/2uhQMbu>. Acesso em: 05/01/2020.

DISSENHA, Rui Carlo. Anistias Como Prática do Direito Internacional Criminal e a Complementariedade do Tribunal Penal Internacional. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, v.1, n.1, p. 50 – 77, 2005.

DISSENHA, Rui Carlo. **Por Uma Política Criminal Universal: Uma Crítica aos Tribunais Penais Internacionais**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013.

DISSENHA, Rui Carlo; LECHENAKOSKI, Bryan Bueno. O Caso Afeganistão no Tribunal Penal Internacional: Como a “Síndrome de Nuremberg” Contaminou a Corte. **Revista Húmus**. No prelo.

FRAU, Robert. The International Criminal Court and the Security Council – The International Criminal Court as a Political Tool? *In*: WERLE, Gerhard; ZIMMERMAN, Andreas. (Ed.) **The International Criminal Court in Turbulent Times**, International Criminal Justice Series, nº 23. Haia: T.M.C Asser Press, 2019, p. 111 - 130.

FROWEIN, Jochen A. Chapter VII Action with Respect to Threats to Peace, Breaches of the Peace and Acts of Aggression (Articles 39 - 43). *In*: SIMMA, Bruno. *et al.* (Ed.) **The Charter of the United Nations**. Oxford: Oxford University Press, 1994, p. 605 - 639.

GAETA, Paola. Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest? **JCIJ**, vol. 7, nº 2, p. 315 – 332, 2009.

GAETA, Paola; LABUDA, Patryk. Trying Sitting Heads of State: The African Union v. the ICC in the Al-Bashir and Kenyatta Cases. In: JALLOH, Charles Chernor Jalloh; BANTEKAS, Ilias. **The International Criminal Court and Africa**. Oxford: Oxford University Press, p. 138 - 164, 2017.

GARGIULO, Pietro. The Relationship Between the ICC and the Security Council. In: LATTANZI, Flavia. (Ed.) **The International Criminal Court: Comments on the Draft Statute**, 1998, p. 95 - 119.

GUSTAFSON, Katrina. Tadić. In: CASSESE, Antonio. (Ed.) **The Oxford Companion to International Criminal Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 944 - 949.

HAPPOLD, Matthew. Darfur, the Security Council and the International Criminal Court. In: **International and Comparative Law Quarterly**, vol. 55, p. 226 – 236, 2006.

HAYNER, Priscilla. Managing the Challenges of Integrating Justice Efforts and Peace Processes. In: TPI. **Review Conference of the Rome Statute**. 30 maio 2010, RC/ST/PJ/INF.4.

HIGGINS, Gillian. Milošević S. In: CASSESE, Antonio. (Ed.), **The Oxford Companion to International Criminal Justice**, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 811 – 815.

HUMAN RIGHTS WATCH. **US Threatens International Criminal Court**. 15 mar. 2019. Disponível em: <https://www.hrw.org/news/2019/03/15/us-threatens-international-criminal-court>. Acesso em: 05/02/2020.

HUNT, Jeremy. **If there is not going to be accountability and justice in Burma then the international community needs to look at all options including ICC referral. The latter would need the support of the security council which it may not get so we need to look at other options too.** 20 set. 2018. Twitter: @Jeremy_Hunt. Disponível em: <https://bit.ly/2SmzuSA>. Acesso em: 20/01/2020.

INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL. **Statute of the International Military Tribunal** (1945).

JAKOBS, Dov. ICC Pre-Trial Chamber rejects OTP request to open an investigation in Afghanistan: some preliminary thoughts on an ultra vires decision. **Spreading the Jam**, 12 abr. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2OXijGA>. Acesso em: 15/02/2020.

JAKOBS, Dov. You have just entered Narnia: ICC Appeals Chamber adopts the worst possible solution on immunities in the Bashir case. **Spreading the Jam**, 06 maio 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2Htfvgf>. Acesso em: 14/02/2020.

JAIN, Neha. A Separate Law for Peacekeepers: The Clash Between the Security Council and the International Criminal Court. **The European Journal of International Law**, vol. 16, nº 2, p. 239 - 254, 2005.

JALLOH, Charles Chernor. The African Union, the Security Council, and the International Criminal Court. In: JALLOH, Charles Chernor Jalloh; BANTEKAS, Ilias (Ed.). **The International Criminal Court and Africa**. Oxford: Oxford University Press, 2017 (ebook).

JOHNSTONE, Ian. Security Council Deliberations: The Power of the Better Argument. **European Journal of International Law**, vol. 14, p. 437 – 480, 2003.

KELSEN, Hans. **Peace Through Law**. Nova Iorque: Van Rees Press, 1944.

KERSTEN, Mark. Between Justice and Politics: the ICC's intervention in Libya. In: DE VOS, Christian; KENDALL, Sara; STAHN, Carsten. (Ed.) **Contested Justice: The Politics and Practice of the International Criminal Court Interventions**, 2015, p. 456 – 478.

KIYANI, Asad. **International crime and the politics of international criminal theory**. Tese (Doutorado em Filosofia) - The Faculty of Graduate and Postdoctoral Studies, University of British Columbia. Vancouver, 2016.

KNOTTNERUS, Abel S. The International Criminal Court on presence at trial: the (in)vality of Rule 134*quater*. **International Crimes Database ICD Brief 5**, 2014.

KOSKENNIEMI, Martti. Between Impunity and Show Trials. **Max Planck Yearbook of United Nations Law**, vol. 6, p. 1 – 35, 2002.

KOSKENNIEMI, Martti. **The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 440 – 445.

KRESS, Claus; SLUITER, Goran. Imprisonment. In: CASSESE, Antonio. *et al.* (Ed.) **The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary**. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 1757 – 1764.

KYLE, Jess. The “New Legal Reality”? Peace, Punishment, and Security Council Referrals to the ICC. **Transnational Law and Contemporary Problems**, vol. 25, n. 109, p. 109 - 152.

LABUDA, Patryk. The International Criminal Court and Perceptions of Sovereignty, Colonialism and Pan-African Solidarity. **African Yearbook of International Law**, vol. 20, 2013/2014, p. 289 – 231.

LAVALLE, Roberto. A Vicious Storm in a Teacup: the Action by the United Nations Security Council to Narrow the Jurisdiction of the International Criminal Court. **Criminal Law Forum**, n. 14, 195 - 220

MAOGOTO, Jackson. The Experience of the Ad Hoc Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda. In: BASSIOUNI, M. Cherif. DORIA, Jose. GASSER, Hans-Peter. (Ed.) **The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko**. Leiden: Martinus Nijhof Publishers, 2009, p. 63 - 75.

MÉGRET, Frédéric. Three Dangers for the International Criminal Court. **Finnish Yearbook of International Law**, vol. XII, p. 193 – 247, 2001.

MÉGRET, Frédéric. Reflections on the Exercise of Prosecutorial Discretion in International Criminal Law. **Journal of International Criminal Justice**, vol. 3, p. 162 – 186, 2005.

MÉGRET, Frédéric. International Criminal Justice as a Peace Project. **The European Journal of International Law**, vol. 29, nº 3, p. 835 – 858, 2018.

MORGENTHAU, Hans J. **Politics among Nations: the Struggle for Power and Peace**. Nova Iorque: Alfred A. Knopf, 1948.

MOSS, Lawrence. **The UN Security Council and the International Criminal Court: Towards a More Principled Relationship**. Friedrich Ebert Stiftung, 2012.

OHLIN, Jens. Aggression. In: CASSESE, Antonio. (Ed.), **The Oxford Companion to International Criminal Justice**, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 236 – 239.

Omar al-Bashir: Sudan agrees ex-president must face ICC. **BBC News**, 11 fev. 2020. Disponível em: <https://bbc.in/3bHPrf9>. Acesso em: 14/02/2020.

ONU. **Carta das Nações Unidas (1945)**.

ONU. Assembleia Geral. **Convenção Para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (1948)**.

ONU. Assembleia Geral. **Resolução GA Res. 897 (IX) (1954)**.

ONU. Assembleia Geral. **Resolução 3314 (1974)**, A/RES/3314.

ONU. Conselho de Segurança. **Resolução 780 (1992)**, S/RES/780.

ONU. Conselho de Segurança. **Resolução 808 (1993)**, S/RES/808.

ONU. Conselho de Segurança. **Resolução 827 (1993)**, S/RES/827.

ONU. Assembleia Geral. **Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session (1994)**, A/49/10.

ONU. Assembleia Geral. **Yearbook of the International Law Commission (1996)**, vol. II (pt.2).

ONU. Assembleia Geral. **United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court** - 15 jun. - 17 jul. 1998. Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole. A/CONF.183/13 (Vol.II).

ONU. Conselho de Segurança. **Resolução 1422 (2002)**, S/RES/1422.

ONU. Conselho de Segurança. **Resolução 1487 (2003)**, S/RES/1487.

ONU. Conselho de Segurança. **Resolução 1556 (2004)**, S/RES/1556.

ONU. Conselho de Segurança. **Resolução 1564 (2004)**, S/RES/1564.

ONU. Assembleia Geral. **Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General (2005)**.

ONU. Conselho de Segurança. **Resolução 1593 (2005)**, S/RES/1595.

ONU. Conselho de Segurança. **Resolução 1828 (2008)**, S/RES/1828.

ONU. Assembleia Geral. **Resolução A/HRC/RES/S-15/1 (2011)**.

ONU. Conselho de Segurança. **Resolução 1970 (2011)**, S/RES/1970.

ONU. Assembleia Geral. **Report of the International Commission of Inquiry to investigate all alleged violations of international human rights law in the Libyan Arab Jamahiriya (2012)**.

ONU. Conselho de Segurança. **Reports of the Secretary-General on the Sudan and South Sudan. 7337 meeting (2014)**, S/PV.7337.

ONU. **Referral of Syria to International Criminal Court Fails as Negative Votes Prevent Security Council from Adopting Draft Resolution**. Meetings Coverage. Disponível em: <https://bit.ly/2Otirgv>. Acesso em: 28/01/2020.

OTTIM, Michael; WIERDA, Marieke. Uganda: A Case Study on the Impact of the Rome Statute and the International Criminal Court. In: ICTJ Briefing, **The Rome Review Conference**, jun. 2010. Disponível em: <https://bit.ly/2OQTVX9>. Acesso em: 02/02/2020.

STEWART, Patrick M. Qaddafi's Arrest Warrant: The False Peace-Justice Tradeoff. **Council on Foreign Relations**, 28 jun. 2011, The Internationalist. Disponível em: <https://www.cfr.org/blog/qaddafis-arrest-warrant-false-peace-justice-tradeoff>. Acesso em: 05/01/2020.

PERRONE-MOISÉS, Claudia. Antecedentes Históricos do Estabelecimento do Tribunal Penal Internacional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 98, p. 573 - 579, 2003.

PETTY, Keith A. Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question for the Crime of Aggression in the Context of Modern Conflict. **Seattle University Law Review**, vol. 33, p. 105 - 150, 2009.

RUIZ VERDUZCO, Deborah. The Relationship Between the ICC and the United States Security Council. In: STAHN, Carsten. (Ed.). **The Law and Practice of the International Criminal Court**. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 30 - 65.

SAROOSHI, Dan. The Peace and Justice Paradox: The International Criminal Court and the United Nations Security Council. In: MCGOLDRICK, Dominic; ROWE, Peter; DONNELLY, Eric. (Ed.) **The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues**. Oregon: Hart Publishing, 2004, p. 95 - 120.

SCHABAS, William. **The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

SCHABAS, William. **An Introduction to the International Criminal Court**, 4^a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

SCHABAS, William; CARUANA, Veronique. Article 63. In: TRIFFTERER, Otto; AMBOS, Kai. (Ed.) **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**, 3^a ed. Reino Unido: C.H. Beck, Hart e Nomos, 2015, p. 1563 – 1587.

SCHABAS, William; PECORELLA, Giulia. Article 13. In: TRIFFTERER, Otto; AMBOS, Kai. (Ed.) **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**, 3^a ed. Reino Unido: C.H. Beck, Hart e Nomos, 2015, p. 690 - 702.

SCHARF, Michael. Indicted For War Crimes, Then What? **Washington Post**, 3 out. 1999, p. B01. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/wp-srv/WPcap/1999-10/03/031r-100399-idx.html>. Acesso em: 03/02/2020.

SHAW, Michael. **International Law**, 6^a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

SHRAGA, Daphna. Politics and Justice: The Role of the Security Council. In: CASSESE, Antonio. (Ed.) **The Oxford Companion to International Criminal Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 168 - 175.

SIRLEAF, Matiangai V. S. Regionalism, Regime Complexes and the Crisis in International Criminal Justice. **Columbia Journal of Transnational Law**, vol. 54, p. 699 – 778.

STAHN, Carsten. The Ambiguities of Security Council Resolution 1422(2002). **European Journal of International Law**, vol. 14, nº 1, 85 - 104, 2003.

STAHN, Carsten. Libya, the International Criminal Court and Complementarity: A Test for 'Shared Responsibility'. **Journal of International Criminal Justice**, vol. 10, p. 325 - 349, 2012.

STAHN, Carsten. **A Critical Introduction to International Criminal Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

STEPHEN, Chris. Gaddafi's son Saif al-Islam sentenced to death by court in Libya. **The Guardian**, 28 jul. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/37WIfcQ>. Acesso em: 05/01/2020.

STEPHEN, Chris. Gaddafi son Saif al-Islam 'freed after death sentence quashed'. **The Guardian**, 07 jul. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2S1HN7D>. Acesso em: 05/01/2020.

STRAPATSAS, Nicolaos. The Practice of the Security Council Regarding the Concept of Aggression. In: Kreß, Claus; BARRIGA, Stefan. (Ed.), **Crime of Aggression: A Commentary**, Cambridge: Cambridge University Press 2016, p. 178 - 213.

TPI. **Estatuto de Roma** (1998).

TPI. **Negotiated Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations**, ICC-ASP/3/Res.1 (2004). Disponível em: <<https://goo.gl/qpV19q>>. Acesso em: 17/01/2020.

TPI. **ICC – The Prosecutor of the ICC opens investigation in Darfur**. Press Release. 6 jun. 2005. Disponível em: <https://bit.ly/39c9yzN>. Acesso em: 20/01/2020.

TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb"). **Warrant of Arrest for Ali Kushayb**. 27/04/2007, ICC-02/05-01/07-3.

TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb"). **Warrant of Arrest for Ahmad Harun**, 28/04/2007, ICC-02/05-01/07-2.

TPI. Assembly of State Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, **Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression**. 09 - 13 fev. 2009, ICC-ASP/7/SWGCA/2, §13.

TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. 04/03/2009, ICC-01/05-01/09-1.

TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Bahr Idriss Abu Garda. **Summons to Appear for Bahr Idriss Abu Garda**. 07/05/2009, ICC-02/05-02/09-2.

TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Bahr Idriss Abu Garda. **Decision on the "Prosecution's Application for Leave to Appeal the 'Decision on the Confirmation of Charges'"**. 23/04/2010, ICC-02/05-02/09-267.

TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Second Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. 12/06/2010, ICC-02/05-01/09-95.

TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Decision informing the United Nations Security Council and the Assembly of the States Parties to the Rome Statute about Omar Al-Bashir's presence in the territory of the Republic of Kenya**. 27/08/2010, ICC-02/05-01/09-107.

TPI. Procuradoria. **Second Report of the Prosecutor of the ICC to the UN Security Council pursuant to UNSCR 1970 (2011)**. 2/11/2011.

TPI. Juízo Preliminar I. The Prosecutor v. Gaddafi *et al.* **Decision to Terminate the Case Against Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi**. 22/11/2011, ICC-01/11-01/11-28.

TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Corrigendum to the Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. 15/12/2011, ICC-02/05-01/09-139-Corr.

TPI. Assembleia de Estados Partes. **Resolution ICC/ASP/10/Res.5.** Strengthening the International Criminal Court and the Assembly of States Parties. 21/12/2011.

TPI. Office of the Prosecutor. **First Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the UN Security Council Pursuant UNSCR 1970 (2011).**

TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Abdel Raheem Muhammad Hussein. **Warrant of Arrest for Abdel Raheem Muhammad Hussein.** 01/03/2012, ICC-02/05-01/12-2.

TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Decision on the Non-compliance of the Republic of Chad with the Cooperation Requests Issued by the Court Regarding the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al-Bashir.** 26/03/2013, ICC-02/05-01/09-151.

TPI. The Prosecutor v. Al-Tuhamy Mohamed Khaled. **Warrant of Arrest for Al-Tuhamy Mohamed Khaled with under seal and ex parte Annex.** 18/04/2013, ICC-01/11-01-13-1.

TPI. Juízo Preliminar I. The Prosecutor v. Gaddafi *et al.* **Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi.** 31/05/2013, ICC-01/11-01/11-344-Red.

TPI. Juízo Preliminar I. The Prosecutor v. Gaddafi *et al.* **Decision on the Admissibility of the Case Against Abdullah Al-Senussi.** 11/12/2013, ICC-01/11-01/11-466-Red.

TPI. Juízo de Primeira Instância. Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang. **Decision on Mr Ruto's Request for Excusal from Continuous Presence at Trial,** 18/06/2013. ICC-01/09-01/11-777.

TPI. Juízo de Apelações. Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang. **Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber V(a) of 18 June 2013 entitled "Decision on Mr Ruto's Request for Excusal From Continuous Presence at Trial",** 25/10/2013. ICC-01/09-01/11-1066.

TPI, Juízo de Primeira Instância. Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta. **Decision on Defence Request for Conditional Excusal from Continuous Presence at Trial.** 18/10/2013, ICC-01/09-02/11-830.

TPI. Juízo de Primeira Instância. Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta. **Decision on the Prosecution's motion for reconsideration of the decision excusing Mr Kenyatta from continuous presence at trial.** 26/11/2013, ICC-01/09-02/11-863.

TPI. Twelfth session of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court ('12th ASP'), **Official Records Volume I,** 20-28 nov. 2013, ICC-ASP/12/20.

TPI. 12^a Assembleia de Estados-Parte. **Closing remarks of the President of the Assembly of States Parties,** 28 nov. 2013.

TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court.** 09/04/2014, ICC-02/05-01/09-195.

TPI. Juízo Preliminar I. The Prosecutor v. Gaddafi *et al.* **Judgement on the Appeal of Libya Against the Decision of Pre-Trial Chamber I of 31 March 2013 entitled “Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi”.** 21/05/2014.

TPI. Juízo de Apelações. The Prosecutor v. Gaddafi *et al.* **Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled “Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi”.** 24/07/2014, ICC-01/11-01/11-565.

TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain. **Warrant of arrest for Abdallah Banda Abakaer Nourain.** 11/09/2014, ICC-02/05-03/09-606.

TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Decision on the Prosecutor’s Request for a Finding of Non-Compliance Against the Republic of the Sudan.** 09/03/2015, ICC-02/05-01/09-1.

TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Decision on the non-compliance by the Republic of Djibouti with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council and the Assembly of the State Parties to the Rome Statute.** 11/07/2016, ICC-02/05-01/09-266.

TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Decision on the non-compliance by the Republic of Uganda with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council and the Assembly of State Parties to the Rome Statute.** 11/07/2016, ICC-02/05-01/09-267.

TPI. The Prosecutor v. Mahmoud Mustafa Busyf Al-Werfalli. **Warrant of Arrest.** 15/08/2017, ICC-01/11-01/17-2.

TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir.** 11/12/2017, ICC-02/05-01/09-309.

TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender or Omar Al-Bashir.** 11/12/2017, ICC-02/05-01/09-309.

TPI. The Hashemite Kingdom of Jordan. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **The Hashemite Kingdom of Jordan’s Notice of Appeal of the Decision under Article 87(7) of the Rome Statute on the Non-Compliance by Jordan with the Request by the Court for the Arrest and Surrender of Omar Al-Bashir; or, in the Alternative, Leave to Seek Such an Appeal.** 18/12/2017, ICC-02/05-01/09-312.

TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Decision on Jordan’s request for leave to appeal.** 21/02/2018, ICC-02/05-01/09-319.

TPI. The Prosecutor v. Gaddafi *et al.* **Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute.** 05/06/2018, ICC-01/11-01/11-640.

TPI. The Prosecutor v. Mahmoud Mustafa Busyf Al-Werfalli. **Second Warrant of Arrest.** 04/07/2018, ICC-01/11-01/17-13.

TPI. Juízo Preliminar I. **Decision on the “Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute”.** 06/09/2018, ICC-RoC46(3)-01/18-37.

TPI. Juízo Preliminar I. The Prosecutor v. Gaddafi et al. **Decision on the ‘Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute’.** 05/04/2019, ICC-01/11-01/11-662.

TPI. Juízo Preliminar. **Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan.** 12/04/2019, ICC-02/17-33.

TPI. Juízo Preliminar. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. **Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal.** 06/05/2019, ICC-02/05-01/09-397-Corr.

TPI. Juízo de Apelações. **Judgment on the appeal of the Prosecutor against Pre-Trial Chamber I’s ‘Decision on the “Application for Judicial Review by the Government of the Union of the Comoros”’.** 02/09/2019, ICC-01/13-98.

TPI. Office of the Prosecutor. **Statement to the United Nations Security Council on the Situation in Libya, pursuant to UNSCR 1970 (2011),** 06/11/2019. Disponível em: <https://bit.ly/2Ur47ZY>. Acesso em: 05/01/2020.

TPI. **ICC President on UN Global Goal 16.** 2019. (1m55s). Disponível em: <https://bit.ly/31C4UZE>. Acesso em: 01/02/2020.

TPI, **The States Parties to the Rome Statute,** Disponível em: <https://bit.ly/2YvicoY>. Acesso em: 18/11/2019.

TPI. **Defendants.** Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/Pages/defendants-wip.aspx>. Acesso em: 05/01/2020.

TPI. **Gaddafi Case Information Sheet.** Disponível em: <https://bit.ly/2RXcc6J>. Acesso em: 05/01/2020.

TPII. Câmara de Primeira Instância. Prosecutor v. Duško Tadić. **Decision on the Defence Motion on Jurisdiction,** 10/08/1995.

TPII. Câmara de Apelações. Prosecutor v. Duško Tadić. **Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction,** 02/10/1995.

TPII, **ICTY Facts & Figures.** Disponível em: <<https://www.icty.org/node/9590>>. Acesso em: 17/01/2020.

TPIR. Câmara de Primeira Instância. The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu. **Judgement**, 02/09/1998.

TPIR, **The ICTR in Brief**. Disponível em: < <https://unictr.irmct.org/en/tribunal>>. Acesso em: 17/01/2020.

TRAHAN, Jennifer. The Relationship Between the International Criminal Court and the U.N. Security Council: Parameters and Best Practices. **Criminal Law Forum**, vol. 24, p. 417 - 473, 2013.

UNIÃO AFRICANA, **Communiqué of the 142nd Meeting of the Peace and Security Council** 21 jul. 2008, S/2008/481.

UNIÃO AFRICANA. **Decision on the Implementation of the Assembly Decisions on the International Criminal Court**, EX.CL/670(XIX) (2011).

UNIÃO AFRICANA, Extraordinary Session of the Assembly of the African Union, **Decision on Africa's Relationship with the International Criminal Court (ICC)**, 12 out. 2013, Ext/Assembly/AU/Dec.1.

UNIÃO AFRICANA. **Draft 2 Withdraw Strategy Document**. 12 jan 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2UFdhlw>. Acesso em: 05/02/2020.

UNIÃO AFRICANA. Assembly of the Union, 28th ordinary session. **Decisions, declarations, resolution and motion**, 30 – 31 jan 2017.

WHITE, Nigel. Case Analysis: To Review or Not to Review? The Lockerbie Cases Before the World Court. **Leiden Journal of International Law**, vol. 12, nº 02, p. 401 - 423, 1999.

WHITE, Nigel; CRYER, Robert. The ICC and the Security Council: An Uncomfortable Relationship. In: BASSIOUNI, M. Cherif; DORIA, Jose; GASSER, Hans-Peter. (Ed.) **The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko**. Leiden: Martinus Nijhof Publishers, 2009, p. 456 - 484.

WILMSHURST, Elizabeth. Jurisdiction of the Court. In: LEE, Roy. (Ed.) **The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute**. Haia: Kluwer, 1999, p. 127 - 142.

YEE, Lionel. The International Criminal Court and the Security Council. In: LEE, Roy. **The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute**. Haia: Kluwer, 1999, p. 143 - 152.

ZIMMERMAN, Andreas. Article 5. In: TRIFFTERER, Otto. AMBOS, Kai. **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**, 3ª edição. Reino Unido: C.H. Beck, Hart e Nomos, 2015, p. 111 - 126.

ZEN, Cassio. O Relatório da Comissão Internacional de Inquérito Sobre a Situação em Darfur – Sudão: da Suspeita de Crime de Genocídio, da Necessidade de Julgamento no Tribunal Penal Internacional e das Imunidades Conferidas pela Resolução 1593 do Conselho de Segurança das

Nações Unidas. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v.1 nº 1, p. 225 – 250, jun 2005.

ZOLO, Danilo. Hans Kelsen: International Peace through International Law. **European Journal of International Law**, vol. 9, p. 306 – 324, 1998.

ZOLO, Danilo. **Victors' Justice: From Nuremberg to Bagdad**. Londres/Nova Iorque: Verso, 2009.